



24.046

## Message concernant la loi sur la transparence des personnes morales

du 22 mai 2024

---

Monsieur le Président,  
Madame la Présidente,  
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons le projet d'une loi sur la transparence des personnes morales, en vous proposant de l'adopter.

Nous vous proposons simultanément de classer l'intervention parlementaire suivante:

2022 P 22.3394 Transparence des flux financiers  
(N 26.9.2022, Commission de politique extérieure CN)

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Madame la Présidente, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

22 mai 2024

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Viola Amherd  
Le chancelier de la Confédération, Viktor Rossi

## Condensé

***Le 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 des mesures nécessaires pour renforcer l'efficacité du dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Les mesures proposées tiennent compte de l'évolution des standards internationaux du Groupe d'action financière.***

### Contexte

*Le Conseil fédéral attache une grande importance à l'intégrité de la place financière et économique suisse. Il est impératif que les autorités disposent d'outils efficaces afin d'éviter que les criminels accèdent au système financier suisse ou utilisent les structures juridiques du droit suisse pour dissimuler le produit de leurs crimes. Un dispositif performant de lutte contre la criminalité financière est également indispensable à la bonne réputation et au succès durable d'une place financière d'envergure mondiale, forte et tournée vers l'avenir. La place financière suisse est d'importance internationale; elle occupe notamment la première place dans 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 et pour 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 international dans un but de dissimulation d'actifs servant au blanchiment d'argent, au financement du terrorisme, à la corruption ou au 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 en Suisse 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.*

*Le droit en vigueur ne permet pas aux autorités pénales et administratives d'identifier l'ayant droit économique – c'est-à-dire le véritable bénéficiaire – d'une société de manière suffisamment rapide et efficace. L'efficacité du dispositif actuel est mise en question.*

*Les standards internationaux sont, en outre, en constante évolution, en particulier ces dernières années dans le domaine de la transparence des personnes morales.*

*Un dispositif suisse efficace de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, conforme aux normes internationales, renforce la réputation et la compétitivité de la place financière et économique suisse.*

### **Contenu du projet**

*Le premier objectif du 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. En Suisse, des dizaines de milliers de personnes morales (par exemple des sociétés anonymes ou des sociétés à responsabilité limitée) sont créées chaque année, dont une grande partie sont des PME avec une structure de gestion et de propriété simple. Dans la plupart des cas, les informations relatives aux ayants droit économiques de ces PME peuvent déjà être consultées publiquement dans le registre du commerce. Une petite partie des personnes morales de droit suisse appartiennent toutefois à une structure complexe et sont utilisées à des fins abusives. A l'avenir, les personnes morales en Suisse devront identifier leurs ayants droit économiques et les déclarer à un registre fédéral des ayants droit économiques de personnes morales (registre de transparence). Cette obligation s'applique également aux personnes morales étrangères si, par exemple, leur administration effective se trouve en Suisse ou si elles sont propriétaires d'un bien immobilier en Suisse. Le registre ne sera pas accessible au public. Il sera tenu par le Département fédéral de justice et police (DFJP) afin d'utiliser l'infrastructure existante et le savoir-faire des autorités du registre du commerce. En outre, une autorité de contrôle auprès du Département fédéral des finances (DFF) effectuera des contrôles.*

*La loi vise à fournir aux autorités de poursuite pénale et à d'autres autorités étroitement définies les informations nécessaires pour agir efficacement contre les personnes qui tentent d'abuser du système financier suisse pour blanchir le produit de leurs activités criminelles, dissimuler leur identité ou leurs avoirs. La nouvelle réglementation rendra plus difficile pour les criminels, les réseaux du crime organisé ou leurs auxiliaires de d'introduire dans le système financier des valeurs patrimoniales provenant d'activités criminelles ou d'utiliser des structures juridiques pour blanchir de l'argent ou dissimuler des valeurs patrimoniales. Elle contribue ainsi également à la lutte contre la corruption et renforce l'intégrité du système financier suisse.*

*Les règles sont conçues de manière à minimiser l'impact sur l'économie suisse. La déclaration au registre de transparence doit être simple, rapide et gratuite. Comme la mise en œuvre des obligations se fera en fonction des risques, la charge de travail pour les PME sera en général faible. Dans ce cas, l'annonce au registre de transparence se fait sans grand effort via le registre du commerce. Dans le cas d'une société de domicile détenue par un trust dans une structure internationale complexe, une vérification et une déclaration plus complexes seront par contre nécessaires.*

*Deuxièmement, 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: les personnes qui exercent ces activités, en particulier dans le domaine du conseil juridique, devront ainsi respecter des obligations de diligence et d'annonce en vertu de la législation anti-blanchiment d'argent. Celles-ci sont ciblées sur les activités qui présentent effectivement un risque accru au regard du blanchiment d'argent. Des règles spécifiques tiennent compte du secret professionnel des avocats et des notaires.*

*Le projet propose troisièmement, plusieurs modifications législatives visant à améliorer l'efficacité du dispositif de lutte anti-blanchiment et à tenir compte de l'évolution des risques dans le domaine. Il prévoit ainsi 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>Condensé</b>	<b>2</b>
<b>1 Contexte</b>	<b>9</b>
1.1 Nécessité d’agir et objectifs visés	9
1.1.1 Nouvelle loi sur la transparence des personnes morales	9
1.1.2 Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle LBA)	12
1.1.2.1 Introduction d’obligations de diligence pour les conseillers et les avocats	12
1.1.2.2 Modification du seuil pour le commerce de biens immobiliers, des métaux précieux et des pierres précieuses	17
1.1.2.3 Format des communications au MROS	19
1.1.2.4 Mesures pour prévenir la violation des mesures de coercition fondées sur la LEmb par les assujettis à la LBA	20
1.1.2.5 Disposition pour l’échange d’informations entre la FINMA et les organismes de surveillance	22
1.2 Solutions étudiées et solution retenue	22
1.2.1 Nouvelle loi sur la transparence des personnes morales	22
1.2.1.1 Solution retenue	22
1.2.1.2 Autres solutions étudiées	25
1.2.2 Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA)	27
1.2.2.1 Introduction d’obligations de diligence pour les conseillers et pour les avocats	27
1.2.2.2 Suppression du seuil pour le commerce de biens immobiliers	32
1.2.2.3 Abaissement du seuil des transactions en espèces dans le commerce des métaux précieux et des pierres précieuses	33
1.2.2.4 Format des communications au MROS	33
1.2.2.5 Mesures pour prévenir la violation des mesures de coercition fondées sur la LEmb par les assujettis à la LBA	33
1.2.2.6 Disposition pour l’échange d’informations entre la FINMA et les OS	34
1.3 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral	35
1.4 Classement d’interventions parlementaires	35
<b>2 Procédure préliminaire, consultation comprise</b>	<b>36</b>
2.1 Nouvelle loi sur la transparence des personnes morales	36

2.2	Révision partielle de la loi sur le blanchiment d'argent	37
<b>3</b>	<b>Comparaison avec le droit étranger, notamment européen</b>	<b>39</b>
3.1	Transparence des personnes morales	39
3.2	Obligations de diligence pour les conseillers et pour les avocats	50
3.3	Transactions en espèces: restrictions dans l'immobilier et le commerce des métaux précieux et des pierres précieuses	57
<b>4</b>	<b>Présentation du projet</b>	<b>58</b>
4.1	Réglementation proposée	58
4.1.1	Loi sur la transparence des personnes morales	58
4.1.1.1	Généralités	58
4.1.1.2	Personnes morales et entités soumises à la loi	59
4.1.1.3	Obligations des entités soumises à la nouvelle loi et des autres parties concernées (identification, vérification, actualisation, documentation)	60
4.1.1.4	Annonce au registre de transparence	61
4.1.1.5	Inscription et tenue du registre de transparence	61
4.1.1.6	Utilisation du registre de transparence	61
4.1.1.7	Vérification des informations du registre de transparence	62
4.1.1.8	Devoir de transparence pour certains rapports de fiducies	63
4.1.2	Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA)	64
4.1.2.1	Introduction d'obligations de diligence pour les conseillers	64
4.1.2.2	Modification du seuil pour le commerce de biens immobiliers, des métaux précieux et des pierres précieuses	69
4.1.2.3	Format des communications au MROS	70
4.1.2.4	Mesures pour prévenir la violation des mesures de coercition fondées sur la LEmb par les assujettis à la LBA	71
4.1.2.5	Disposition pour l'échange d'informations entre la FINMA et les organismes de surveillance	71
4.2	Adéquation des moyens requis	72
4.2.1	Loi sur la transparence des personnes morales	72
4.2.2	Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA)	72
4.3	Mise en œuvre	73
4.3.1	Loi sur la transparence des personnes morales	73
4.3.2	Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA)	74
4.3.3	Examen des prescriptions relatives à la forme	75

<b>5</b>	<b>Commentaire des dispositions</b>	<b>75</b>
5.1	Loi sur la transparence des personnes morales	75
5.2	Modification d'autres actes	146
5.2.1	Loi fédérale du 20 juin 2003 sur le système d'information commun aux domaines des étrangers ou de l'asile	146
5.2.2	Code des obligations	146
5.2.3	Loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision	147
5.2.4	Code pénal	148
5.2.5	Loi du 17 juin 2016 sur le casier judiciaire	148
5.2.6	Loi fédérale du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération	149
5.2.7	Loi du 28 septembre 2012 sur l'assistance administrative fiscale	149
5.2.8	Loi fédérale du 15 juin 2018 sur les services financiers	149
5.2.9	Loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs	149
5.2.10	Loi du 8 novembre 1934 sur les banques	150
5.2.11	Loi fédérale du 15 juin 2018 sur les établissements financiers	150
5.2.12	Loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent	150
5.2.13	Loi fédérale du 3 octobre 2008 sur les titres intermédiés	176
<b>6</b>	<b>Conséquences</b>	<b>176</b>
6.1	Conséquences pour la Confédération	177
6.1.1	Loi sur la transparence des personnes morales	177
6.1.2	Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA)	178
6.1.2.1	Introduction d'obligations de diligence pour les conseillers et les avocats	178
6.1.2.2	Autres mesures	179
6.2	Conséquences pour les cantons	179
6.2.1	Nouvelle loi sur la transparence des personnes morales	179
6.2.2	Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif anti-blanchiment (révision partielle de la LBA)	180
6.3	Conséquences économiques	180
6.3.1	Loi sur la transparence des personnes morales	180
6.3.2	Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif de lutte anti-blanchiment	181
6.4	Conséquences sur la sécurité et l'ordre public	183
<b>7</b>	<b>Aspects juridiques</b>	<b>183</b>
7.1	Constitutionnalité	183
7.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	184
7.3	Forme de l'acte à adopter	184
7.4	Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale	185
7.5	Conformité à la loi sur les subventions	185

---

7.6	Délégation de compétences législatives	185
7.7	Protection des données	187
7.7.1	Analyse d'impact relative à la protection des données personnelles	187
7.7.2	Autres considérations	187
7.7.3	Avis du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence	188

**Loi fédérale sur la transparence des personnes morales  
et l'identification des ayants droit économiques  
(Loi sur la transparence des personnes morales, LTPM)  
(Projet)**

FF 2024 1608

# Message

## 1 Contexte

### 1.1 Nécessité d’agir et objectifs visés

Le projet de loi vise à renforcer la transparence des personnes morales et l’efficacité du dispositif suisse de lutte contre le blanchiment d’argent et le financement du terrorisme. À cette fin, il propose principalement deux mesures: en premier lieu, l’introduction d’un registre fédéral des ayants droit économiques des personnes morales (registre de transparence); en second lieu, des obligations de diligence pour certaines activités de conseil, en particulier en lien avec la création de sociétés, en vertu desquelles les prestataires de service concernés devront notamment identifier l’ayant droit économique de toute structure créée depuis la Suisse. D’autres mesures compléteront le dispositif prévu par la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d’argent (LBA)<sup>1</sup> notamment dans les domaines de l’immobilier et des métaux précieux. Le projet permettra aux autorités, notamment celles compétentes dans les domaines de la lutte contre le blanchiment d’argent, la corruption ou les violations des mesures de coercition fondées sur la loi du 22 mars 2002 sur les embargos (LEmb)<sup>2</sup>, d’identifier qui est l’ayant droit économique d’une personne morale. Elles pourront ainsi savoir, de manière rapide et efficace, qui contrôle réellement une société ou quels sont les avoirs qu’elle aurait déposés en Suisse. Le projet protège l’intégrité de la place financière suisse et prévient son utilisation par des criminels pour blanchir ou dissimuler des avoirs en Suisse.

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

Le Conseil fédéral attache une grande importance à l’intégrité de la place financière et économique suisse. Le blanchiment d’argent représente une menace réelle qui alimente la criminalité au sens large et met en péril la stabilité et l’intégrité du système financier international. Pour contrer ce phénomène, les autorités doivent disposer d’outils adéquats et efficace. Un dispositif performant de lutte contre la criminalité financière est aussi indispensable à la bonne réputation et au succès durable d’une place financière d’envergure mondiale<sup>3</sup>. Les normes visant à garantir une transparence suffisante sur le contrôle effectif des personnes morales sont un élément central de ce dispositif. Elles préviennent en effet l’utilisation abusive de structures juridiques pour dissimuler des activités illicites ou blanchir des fonds, et permettent aux autorités

<sup>1</sup> RS 955.0

<sup>2</sup> RS 946.231

<sup>3</sup> Cf. également rapport du Conseil fédéral du 4 décembre 2020 «Leadership mondial, ancrage en Suisse: politique pour une place financière tournée vers l’avenir». Le rapport peut être consulté sur le site du Secrétariat d’État aux questions financières internationales à l’adresse suivante: [www.sif.admin.ch](http://www.sif.admin.ch) > Politique et stratégie en matière de marchés financiers > Politique pour une place financière suisse tournée vers l’avenir.

compétentes d'identifier les véritables propriétaires d'une société et de retracer de manière efficace les avoirs d'origine illicite.

Le manque de transparence des personnes morales est un problème global. Les auteurs de crime recourent à des structures complexes, tels l'empilement de sociétés écrans ou l'emploi d'hommes de paille, à des fins de blanchiment d'argent, de financement du terrorisme ou de corruption. L'utilisation abusive de personnes morales sert à masquer l'identité de la personne qui contrôle les valeurs patrimoniales et à permettre aux criminels d'accéder au système financier international. La place financière suisse n'échappe pas à ce phénomène, comme en atteste le rapport publié en 2021 par le Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (GCBF)<sup>4</sup> ainsi que de nombreuses affaires récentes («Panama Papers», «Swiss Leaks», etc.). La mise en œuvre des sanctions adoptées à la suite de l'invasion de l'Ukraine par la Russie a également mis en lumière la manière dont des structures juridiques complexes sont utilisées pour contourner les mesures de coercition fondées sur la LEmb – y compris par des personnes accusées de corruption ou proches de la criminalité organisée.

La Suisse a pris des mesures dès 2014 pour renforcer les exigences en matière de transparence des personnes morales<sup>5</sup>. Pour les sociétés commerciales (sociétés anonymes et sociétés à responsabilité limitée), les ayants droit économiques des parts sociales égales ou supérieures à 25 % sont tenus de s'annoncer à la société. 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. 697I et 790a du code des obligations [CO]<sup>6</sup>).

Les mesures de transparence en vigueur sont néanmoins insuffisantes. La réglementation n'est pas suffisamment claire, complète et cohérente, y compris sur la notion même de l'ayant droit économique à identifier<sup>7</sup>. Son efficacité est mise en question, compte tenu des défaillances relevées dans sa mise en œuvre et des difficultés à appliquer les sanctions prévues en cas d'infraction.

La nouvelle loi permettra d'améliorer la transparence des personnes morales, qui devront désormais identifier leur ayant droit économique – en d'autres termes, leur

4 Cf. rapport du GCBF d'octobre 2021 sur l'évaluation des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, ch. 2.2. Le rapport peut être consulté sur le site du Secrétariat d'État aux questions financières internationales à l'adresse suivante: [www.sif.admin.ch](http://www.sif.admin.ch) > Politique et stratégie en matière de marchés financiers > Intégrité de la place financière > 2<sup>ème</sup> Rapport national sur les risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme.

5 Loi fédérale du 12 décembre 2014 sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012, RO 2015 1389.

6 RS 220

7 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). Le rapport peut être consulté sur le site du Département fédéral des finances (DFF) à l'adresse suivante: [www.efd.admin.ch](http://www.efd.admin.ch) > Communiqués du DFF > Autres rapports. Cf. aussi Groupe d'action financière (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), disponible à l'adresse suivante: [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org) > Pays > Suisse.

véritable bénéficiaire – et l’annoncer auprès d’un registre fédéral. Elle donnera aux autorités pénales et aux autres autorités énumérées par la loi (par ex. dans les domaines des sanctions ou de la restitution d’avoirs illicites) les informations nécessaires pour agir efficacement contre ceux qui cherchent à tirer profit du système financier suisse et y blanchir le profit de leurs crimes. La nouvelle réglementation rendra plus difficile pour les auteurs de crime, les réseaux du crime organisés ou les personnes qui les assistent de dissimuler leur identité et d’introduire les avoirs issus d’activités criminelles dans le système financier. Elle contribuera ainsi aussi à la lutte contre la corruption, tant en Suisse que dans le reste du monde, et renforcera l’intégrité du système financier suisse en rendant plus difficile pour les auteurs d’actes criminels d’utiliser des sociétés pour blanchir leur argent ou dissimuler des actifs.

La transparence des entreprises présente également des avantages économiques. D’une part, en effet, elle protège la réputation de la place financière et économique suisse. D’autre part, elle permet d’uniformiser les règles du jeu pour les entrepreneurs qui respectent la loi, mais qui sont désavantagés par rapport à ceux qui utilisent des sociétés de manière abusive pour échapper à l’impôt, éviter l’application des règles en matière de faillite et escroquer leurs clients ou leurs employés.

Sur le plan international, la nouvelle réglementation aidera la Suisse à lutter plus efficacement contre la criminalité économique aux côtés de ses partenaires internationaux, tout en maintenant la position de sa place financière<sup>8</sup>. Elle tient ainsi compte de la révision des recommandations pertinentes du Groupe d’action financière (GAFI)<sup>9</sup>. Celui-ci a en effet révisé en mars 2022 ses recommandations en matière de transparence des personnes morales (recommandation 24 et note interprétative) en réponse notamment aux affaires internationales précitées et à l’évolution des législations nationales. Il évaluera leur respect lors de l’évaluation mutuelle de la Suisse prévue vers 2027. En parallèle, le Forum mondial sur la transparence et l’échange de renseignements à des fins fiscale (ci-après «Forum mondial») a émis des recommandations à l’attention de la Suisse sur la transparence des bénéficiaires effectifs de personnes morales en 2020<sup>10</sup>. Il évalue la mise en œuvre de ces recommandations lors d’un processus de rapports de suivi annuels. 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, qui peut s’écarter de la liste du GAFI et en prévision d’une révision des critères de sa liste des pays non coopératifs en matière fiscale («listes noires ou grises»).

Dans le même temps, la présente réglementation a été conçue pour réduire l’impact de la conformité sur l’économie suisse. Des dizaines de milliers d’entreprises sont créées chaque année en Suisse, dont une grande partie sont des PME. Elles jouent un

<sup>8</sup> Cf. rapport du Conseil fédéral du 4 décembre 2020 «Leadership mondial, ancrage en Suisse: politique pour une place financière tournée vers l’avenir», p. 18 (objectif stratégique du Conseil fédéral en relation avec le respect des recommandations internationales pertinentes).

<sup>9</sup> Recommandations du GAFI, adoptées le 16 février 2012 et mises à jour pour la dernière fois en novembre 2023, disponibles à l’adresse suivante: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Fatf-recommendations.html>.

<sup>10</sup> Rapport d’examen par les pairs sur l’échange de renseignements sur demande, Suisse, 2020 (Deuxième cycle), disponible à l’adresse suivante: [www.sif.admin.ch](http://www.sif.admin.ch) > Relations multilatérales > Organismes > Forum mondial.

rôle économique essentiel et représentent une part importante de l'activité économique du pays, stimulant l'innovation, la compétitivité et l'emploi. L'annonce au registre doit être aussi facile que possible pour les PME, afin que les avantages pour la place financière et économique suisse dépassent largement les contraintes pour se conformer à la loi. Le processus d'annonce sera donc simple, rapide et gratuit. Il devrait représenter une charge correspondant à une vingtaine de minutes pour la première annonce pour toutes les entreprises dotées d'une structure de gestion et de propriété simple, ce qui devrait être le cas de la grande majorité d'entre elles<sup>11</sup>.

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

### **1.1.2.1               Introduction d'obligations de diligence pour les conseillers et 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 et blanchir des actifs d'origine criminelle. La création de montages complexes peut ainsi viser à opacifier l'ayant droit économique d'une transaction, par exemple par l'empilement de sociétés «écrans» dans des pays divers<sup>12</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>13</sup>. Ces conclusions reposent sur les constatations des autorités de poursuite pénale et de lutte contre le blanchiment d'argent, y compris dans leurs typologies les plus récentes. Un rapport récent de la Banque mondiale cite l'exemple d'une fiduciaire offrant – à prix fort – des sociétés inscrites au registre du commerce suisse depuis des décennies (sociétés dormantes), services d'un adminis-

<sup>11</sup> Cf. Regulierungsfolgeabschätzung zur Schaffung eines Registers der wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen réalisée par le bureau BASS, p. 12, disponible à l'adresse suivante: [www.sif.admin.ch](http://www.sif.admin.ch) > Politique et stratégie en matière de marchés financiers > Intégrité de la place financière > Rapports.

<sup>12</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 à l'adresse suivante: <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 à l'adresse suivante: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/MethodsandTrends/Mltf-vulnerabilities-legal-professionals.html>.

<sup>13</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.

trateur fiduciaire tout compris, aux clients se déclarant intéressés à dissimuler l'identité de l'ayant droit économique de la structure à créer<sup>14</sup>. Dans plusieurs cas qui ont fait l'objet d'enquêtes pénales, un avocat suisse a accepté de prêter son concours au transfert de valeurs patrimoniales, parfois très importantes, et n'a pas examiné l'origine des fonds malgré la présence d'indices de blanchiment<sup>15</sup> ou a refusé de transmettre des informations en invoquant le secret professionnel alors même qu'il avait aidé à transférer des fonds d'origine criminelle<sup>16</sup>.

Au niveau international, plusieurs affaires récentes («Panama Papers», «Paradise Papers», «FinCEN files», mise 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, enquête en matière de blanchiment d'argent en cours à Singapour concernant plus de 2 milliards de dollars d'avoirs, etc.) ont aussi mis en évidence le rôle souvent décisif des avocats ou des conseillers en affaires dans la réalisation d'opérations financières, ou la création de structures juridiques, servant à blanchir des valeurs d'origine criminelle ou à contourner les sanctions. 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. La réglementation de certaines activités à risque par les *gatekeepers* est donc décisive pour prévenir le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Le droit de l'UE, avec la directive 2015/849<sup>17</sup>, et le droit anglais<sup>18</sup> ont mis en œuvre ces recommandations depuis 2002 déjà.

A ce jour, la législation suisse soumet les intermédiaires financiers et – dans une moindre mesure – les négociants à des obligations au titre de la LBA. 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 cette loi 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 transaction de nature financière<sup>19</sup>. Ainsi, l'avocat qui rédige l'acte fondateur d'un trust n'est pas soumis à la LBA, de même, que le notaire qui ouvre le

<sup>14</sup> Banque mondiale, Signatures for Sale: How Nominee Services for Shell Companies are Abused to Conceal Beneficial Owners, 2022; GAFI, Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals, 2013.

<sup>15</sup> Cf. par ex. arrêts du Tribunal fédéral 6B\_999/2008 du 10 juin 2009; 6B\_1013/2010 du 18 mai 2011; 6B\_671/2019 du 21 août 2019.

<sup>16</sup> Cf. GAFI, Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals, 2013.

<sup>17</sup> Directive 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, p. 73

<sup>18</sup> Cf. en particulier The Money Laundering, Terrorist Financing and Transfer of Funds (Information on the Payer) Regulations 2017, § 12.

<sup>19</sup> Sur cette distinction, cf. par ex. J. Ackermann et S. Zehnder, in Ackermann (éd.), Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen II, Genève/Zurich/Bâle 2018, Art. 305<sup>bis</sup> StGB N 155; BSK-GwG, M. Bachelard et M. Hess in P. Hsu/D. Flühmann, GwG-Kommentar, 2021, Art. 2 III N 50; CR-LBA C. Bovet et 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>, note 16.

compte de consignation pour le capital initial d'une société. Toute personne qui participe à une opération de blanchiment d'argent, y compris un notaire ou un avocat se rend certes coupable d'une infraction (art. 305<sup>bis</sup> du code pénal [CP]<sup>20</sup>). La seule existence d'une norme pénale de portée générale ne se substitue toutefois pas à l'introduction d'obligations de diligence, qui ont avant tout une portée préventive, ou d'une surveillance sur le respect de telles mesures préventives. La norme pénale permet seulement d'agir contre l'auteur ou le complice d'un crime, qui accepte intentionnellement de blanchir des fonds d'origine criminelle, mais non contre les prestataires de services qui auraient été négligents ou auraient fermé les yeux sur l'origine des fonds ou le but des transactions qu'ils offraient de préparer ou d'exécuter pour leurs clients. 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 aux obligations de diligence ne permet plus de lutter efficacement contre le blanchiment d'argent, et donc contre le crime organisé. Ni les auteurs de blanchiment d'argent, ni les recommandations internationales pertinentes ni les législations d'autres juridictions ne font cette distinction. Selon le Conseil fédéral, cette lacune est problématique en particulier pour les trois raisons suivantes:

- En premier lieu, l'absence d'assujettissement des activités de conseil augmente le risque de blanchiment d'argent ou de violations 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 prestataires de services et de sociétés impliqués dans une opération 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 opération, 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 Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (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 un risque réputationnel de plus en plus important 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 sape non seulement l'État de droit, mais aussi la réputation de leur 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. Plusieurs fiduciaires ou avocats ont d'ailleurs été sanctionnés par le gouvernement américain pour avoir prêté leur concours à la dissimulation d'avoirs visés par les

20 RS 311.0

sanctions américaines contre la Russie, y compris en faveur de personnes également soupçonnées de participer à la criminalité organisée au niveau international.

- 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>21</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 question<sup>22</sup>. Le sujet est suivi avec attention par l'UE, qui procédera prochainement à une évaluation des pays tiers quant à l'efficacité de leurs dispositifs de lutte contre le blanchiment d'argent. La lacune existante de la réglementation suisse a donc un impact croissant sur la réputation de la place financière et économique suisse. Enfin, la Suisse fera l'objet d'une nouvelle évaluation du GAFI dans les prochaines années et son respect des recommandations pertinentes (recommandations 22, 23 et 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 du terrorisme (cf. 1.2.2.1). Le Conseil fédéral avait déjà proposé des mesures réglementaires en 2019, rejetées par le Parlement<sup>23</sup>. Il estime que ces mesures restent nécessaires et que, compte tenu des éléments expliqués ci-dessus, le besoin d'agir s'est encore renforcé.

Cet assujettissement doit conduire les conseillers juridiques et autres prestataires spécialisés à poser des questions à leurs clients sur les personnes impliquées dans une opération 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 LEmb. Les conseillers seront ainsi plus à même de se servir des informations reçues de leurs clients pour prévenir l'utilisation abusive de leurs services. Par ailleurs, cet assujettissement conduit à la mise en place

<sup>21</sup> Rapport d'évaluation mutuelle 2016, en particulier pp. 102, 106, et 213 à 215.

<sup>22</sup> Cf. par ex. 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* – OCDE, 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, 16 novembre 2022.

<sup>23</sup> Message du 26 juin 2019 concernant la modification de la loi sur le blanchiment d'argent, FF 2019 5237.

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 pour 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. Il ne s'agit pas de soumettre toute activité de conseil à la LBA, mais uniquement la fourniture de certains services présentant des risques du point de vue de la lutte contre le blanchiment d'argent, qui sont énumérés de manière exhaustive par le projet de loi et qui concernent notamment les transactions immobilières (qui ne figuraient pas dans le projet de 2019) et la création, la transformation ou la vente de sociétés (y c., de manière nouvelle par rapport au projet de 2019, les sociétés opérationnelles).

Dans la mesure où les activités nouvellement assujetties à des obligations de diligence sont exercées par des avocats, il est 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 l'intérêt du client, qui doit pouvoir librement se confier afin d'obtenir une appréciation complète de sa situation, et revêt aussi un intérêt public, qui consiste en la protection de l'ordre juridique et de l'accès à la justice<sup>24</sup>. La jurisprudence admet que le secret professionnel est protégé par la Constitution (Cst.)<sup>25</sup>. Il ne peut être restreint que dans l'intérêt public ou pour la protection des droits fondamentaux d'autrui, lorsque la restriction est indispensable et proportionnée au but poursuivi (art. 36 Cst.). La réglementation prévue ne viole pas le secret professionnel, ce que confirme l'avis de droit commandé à ce sujet par le Département fédéral de finances (DFF)<sup>26</sup>: les mesures projetées sont ciblées et visent seulement des activités précises présentant un risque élevé de blanchiment d'argent, à l'exclusion de l'activité judiciaire ou de nombreuses autres prestations (par ex. 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). Les obligations de diligence et les mesures organisationnelles n'entraînent la divulgation d'aucune information couverte par le secret professionnel et ne lui portent aucunement atteinte. Le respect du secret professionnel des avocats et notaires est par ailleurs une exception admise à l'obligation de communiquer au MROS (cf. art. 9, al. 2, P-LBA). Enfin, le secret profession-

<sup>24</sup> ATF 145 II 229, consid. 7.1; 144 I 147, consid. 5.3.3.

<sup>25</sup> RS 101

<sup>26</sup> Cf. à ce sujet l'avis de droit réalisé par le prof. Chappuis sur le projet de loi sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques et les modifications de la LBA sous l'angle du secret professionnel de l'avocat, qui confirme que les mesures proposées ne portent pas atteinte au secret professionnel de l'avocat et sont conformes aux exigences du droit constitutionnel suisse et de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), RS 0.101.

nel de l'avocat ou du notaire est respecté lors des contrôles (cf. art. 18a P-LBA): en particulier, seul un avocat soumis au secret professionnel peut contrôler qu'un autre avocat respecte les obligations imposées par la LBA; par ailleurs, le mandataire chargé du contrôle ne peut transmettre à aucune autorité tierce (Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers [FINMA], autorité pénale ou autre) des informations couvertes par le secret professionnel.

Les règles proposées établissent 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 et du notaire.

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

#### **Suppression du seuil pour le commerce de biens immobiliers**

Le commerce de biens immobiliers n'entre dans le champ d'application de la LBA qu'au travers des dispositions relatives aux négociants (cf. art. 15 de l'ordonnance du 11 novembre 2015 sur le blanchiment d'argent [OBA]<sup>27</sup><sup>28</sup>. En conséquence, seuls 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 (par ex. vérification de l'origine des fonds utilisés) pour les acteurs de l'immobilier impliqués dans le commerce de biens immobiliers (par ex. agents immobiliers). Le blanchiment d'argent dans le secteur immobilier n'est pas un risque nouveau. 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, dont les conclusions restent largement 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 si 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. Établir la preuve d'une infraction préalable commise dans la majorité des cas à l'étranger est toutefois extrêmement difficile 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

<sup>27</sup> SR 955.01

<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.

<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.

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 de dissiper leurs soupçons ou de disposer d'informations leur permettant de clarifier les transactions immobilières inhabituelles. Les biens immobiliers offrent 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, des notaires, des 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 (recommandation 22, cf. également ch. 1.1.2.1). L'UE 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 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 recommandation 22 concernant les devoirs de diligence dans le secteur non financier, notamment parce qu'un certain nombre d'activités n'étaient pas couvertes par la LBA. Pour le secteur de l'immobilier, le GAFI a relevé 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>».

Le 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 4.1.2.1). D'autre part, il prévoit l'inscription au registre de transparence des entités de droit étranger propriétaires de biens immobiliers en Suisse (cf. ch. 4.1.1.2), le blanchiment d'argent ayant très souvent un caractère international et impliquant fréquemment des structures complexes, parfois en lien avec des personnes politiquement exposées (PEP) étrangères. À titre de mesure ciblée, il prévoit enfin de supprimer le seuil qui déclenche l'application des obligations de diligence dans le commerce de biens immobiliers, lorsqu'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 un montant de 15 000 francs comme limite supérieure pour les transactions en espèces<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Cf. art. 2, par. 1, ch. 3, let. d, de la directive 2015/849.

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

<sup>32</sup> Art. 7<sup>bis</sup> des réglementations professionnelles (version 2019) publiées par SVIT.

La réglementation est disponible à l'adresse suivante: [www.svit.ch](http://www.svit.ch) > Verband > Statuten und Reglemente.

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 la liberté de passer par un intermédiaire financier – ce qui est l'usage dans la plupart des cas – et ne sont dans ce cas pas concernés par des obligations de diligence.

### **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 espèces (négociants) sont soumises à la LBA depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016 (art. 2, al. 1, let. b, LBA). Elles sont tenues à ce titre de s'acquitter des obligations de diligence prévues par la LBA dès 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 n'effectuent du négoce de métaux précieux bancaires qui constitue déjà une activité d'intermédiaire financier au sens de l'art. 2, al. 2 ou 3, LBA. La recommandation 22, let. c, du GAFI et sa note interprétative demandent que les négociants en métaux précieux et pierres précieuses respectent des obligations de diligence s'ils effectuent des transactions en espèces atteignant ou dépassant le seuil de 15 000 dollars ou euros. Lors de la dernière évaluation de la Suisse, le GAFI a critiqué le fait que ce seuil soit fixé à 100 000 francs et se situe ainsi bien au-dessus du montant recommandé. Compte tenu des risques élevés de blanchiment d'argent dans ce secteur, le présent projet prévoit d'abaisser le seuil fixé à l'art. 8a LBA pour le fixer 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.

#### **1.1.2.3 Format des communications au MROS**

Le projet de loi fédérale sur les plateformes de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)<sup>33</sup> prévoit d'ajouter un nouvel al. 7 à l'art. 23 LBA qui impose que l'échange d'informations avec le MROS se fasse au moyen du système d'information qu'il exploite. Le message du 15 février 2023 concernant la LPCJ<sup>34</sup> explique que cette obligation est nécessaire pour garantir un échange de données sûr ainsi que, notamment, un traitement et une exploitation efficaces des informations, 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 d'information est directement liée à l'obligation de transmission électronique des communications. Le 15 mai 2022, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de justice et police (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 intermé-

<sup>33</sup> FF 2023 680

<sup>34</sup> FF 2023 679 ch. 5.2.20

dières financiers sont soumises à un examen formel après réception. Le MROS vérifie aussi si les informations reçues sont conformes aux exigences légales relatives aux indications minimales requises (art. 3 de l'ordonnance du 25 août 2004 sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent [OBCBA]<sup>35</sup>) 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. Ces instructions visent à ce 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).

En 2022, le MROS a renvoyé aux intermédiaires financiers environ 14 % des communications de soupçons et des réponses aux demandes d'information transmises, afin qu'ils ajoutent les informations ou documents manquants ou corrigent des erreurs de saisies. La qualité des données reçues par le MROS dans le cadre des autres communications de soupçons n'est souvent pas non plus satisfaisante. Dans ces cas, le MROS doit éditer lui-même manuellement les informations transmises, ce qui 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 d'un point de vue aussi bien temporel que qualitatif, affaiblit le dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et fait également courir des risques de réputation pour la Suisse sur le plan international.

En raison notamment de l'augmentation constante des communications de soupçons, le MROS a besoin que les données soient transmises dans goAML de manière uniforme et répondent à une norme minimale. Il doit impérativement disposer de données de bonne qualité pour traiter efficacement et correctement les informations. La réalisation des analyses d'ordre général relevant du domaine stratégique en dépend également de manière essentielle.

Il est proposé, d'une part, de reprendre dans le projet – comme dans le projet de LPCJ – le nouvel art. 23, al. 7, LBA et, d'autre part, d'introduire une nouvelle disposition prévoyant que fedpol détermine la norme relative aux données qui s'applique aux informations transmises par le système d'information (art. 23, al. 7, 2<sup>e</sup> phrase, P-LBA).

#### **1.1.2.4 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, LEmb, la Suisse peut édicter des mesures de coercition pour appliquer les sanctions visant à faire respecter le droit international public décrétées par l'ONU, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe ou les

<sup>35</sup> RS 955.23

principaux partenaires commerciaux de la Suisse (en pratique, l'UE). Cette reprise est décidée par le Conseil fédéral, qui peut édicter les ordonnances nécessaires (art. 2, al. 1, LEmb). Les mesures de coercition ordonnées par le Conseil fédéral pour faire appliquer les sanctions peuvent viser les secteurs commerciaux ou financiers (par ex. restrictions d'importation ou d'exportation pour certains biens, interdiction de financement) ou, de manière individuelle, les personnes désignées en annexe d'une ordonnance par le Conseil fédéral (par ex. 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 (SEM) ou l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières (OFDF). 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 et ouvrir une procédure contre un établissement qui les aurait violées. En revanche, la manière dont une institution financière doit s'organiser et le niveau de diligence nécessaire ne sont pas expressément définis par la LEmb. Cette dernière n'oblige pas non plus directement les intermédiaires financiers à analyser leurs risques en relation avec la violation ou le contournement des sanctions, à définir une politique de risques ou à former leur personnel dans ce domaine. En conséquence, les mesures organisationnelles ne sont en règle générale 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 les risques 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. Celui-ci doit inclure 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>36</sup> afin de vérifier si le dispositif organisationnel (par ex. réglementation interne, directive) relatif aux sanctions (*design effectiveness*) était respecté par ses assujettis. Touchant tant le droit des marchés financiers que la LEmb, ces contrôles ont eu lieu en coordination avec le SECO. La FINMA ne peut les effectuer que chez les établissements qui lui sont assujettis, et non chez d'autres intermédiaires financiers ou des conseillers.

Compte tenu du contexte international, ainsi que de l'importance de la place financière suisse, une grande diligence est 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. Il paraît approprié de renforcer la prévention et de clarifier les mesures que doit prendre le secteur financier dans ce domaine. Le projet prévoit donc de modifier la LBA pour préciser l'obligation faite aux intermédiaires

<sup>36</sup> Rapport annuel d'activité de la FINMA 2022, p. 30. Le rapport est disponible à l'adresse suivante: [www.finma.ch](http://www.finma.ch) > FINMA > Publications FINMA > Rapport d'activité.

financiers de prendre les mesures organisationnelles permettant de prévenir la violation des mesures de coercition fondées sur la LEmb. Cette 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 (cf. ch. 1.1.2.1 et, sur la notion de conseillers, ch. 4.1.2.1). Elle implique notamment l'obligation pour les intermédiaires financiers d'établir une analyse des risques en matière de sanctions, y compris les risques en matière de sanctions liées au financement de la prolifération. Elle répond ainsi aux nouvelles exigences de la recommandation 1 révisée du GAFI. Elle rejoint également les mesures proposées par le projet de règlement européen en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, qui prévoit également d'obliger toutes les personnes assujetties aux obligations anti-blanchiment à prendre les mesures nécessaires pour gérer et réduire les risques d'évasion ou de non-application des sanctions financières prononcées par l'UE.

### **1.1.2.5 Disposition pour l'échange d'informations entre la FINMA et les organismes de surveillance**

Les organismes de surveillance (OS) sont responsables de la surveillance courante des gérants de fortune indépendants et des trustees. Actuellement, il n'existe pas de base légale explicite pour un échange d'informations complet entre la FINMA et les OS, y compris pour les questions relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme ainsi qu'en relation avec la loi fédérale du 15 juin 2018 sur les établissements financiers (LEFin)<sup>37</sup>. Cette lacune doit être comblée par l'introduction d'un échange d'informations entre la FINMA, les OS et les organismes d'autorégulation (OAR) (art. 29c P-LBA et 61a P-LEFin).

## **1.2 Solutions étudiées et solution retenue**

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

#### **1.2.1.1 Solution retenue**

La réglementation proposée vise à mettre à la disposition des autorités compétentes des informations complètes, exactes et à jour sur les ayants droit économiques des personnes morales et autres entités juridiques.

Le régime en vigueur ne suffit en effet pas pour remplir cet objectif.

D'une part, le droit actuel ne permet pas aux autorités pénales et administratives 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; en outre, toutes les sociétés n'ont pas un compte bancaire en Suisse). Quant aux autorités administratives, elles ont des

<sup>37</sup> RS 954.1

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 entrave la conduite de leurs tâches opérationnelles.

D'autre part, le régime en vigueur n'oblige pas les sociétés à vérifier de manière active si les informations transmises par leurs actionnaires sur l'ayant droit économique des parts sociales sont correctes. L'application de l'art. 697j CO peut en outre conduire à identifier une autre personne que l'art. 4 LBA lorsque la société est contrôlée de manière indirecte ou d'une autre manière. À 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 CP).

Le projet de loi permet de remédier à ces défauts: il renforce les règles de transparence et les uniformise (un seul régime légal, avec des obligations et des sanctions identiques pour toutes les formes de sociétés, harmonisé dans toute la mesure du possible avec celui de la LBA). Il améliore aussi leur mise en œuvre, en instaurant des mesures de vérification au niveau des entités juridiques et en mettant en place 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 la révision de la recommandation 24 du GAFI. Les éléments principaux de cette révision sont les suivants (cf. aussi ch. 5):

1. La 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 recommandation 24 prévoit 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 doivent décider de l'option en fonction du risque, du contexte et de la matérialité (par ex. l'importance du secteur financier) propres à leur juridiction.
2. Les exigences liées à la nature des informations sur l'ayant droit économique ont été précisées au moyen de définitions contraignantes: les pays doivent introduire des mécanismes pour s'assurer que l'information sur le bénéficiaire effectif est appropriée, fiable et à jour. Les exigences s'appliquent aux sociétés et aux autres sources d'information (registre, intermédiaires financiers).
3. 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 à la société et aux registres pertinents, ainsi que par l'obligation de mettre les informations annoncées à la disposition d'une autorité dans un registre ou par un mécanisme alternatif.

4. La transparence et les contrôles relatifs aux actions au porteur ont été renforcés: le standard révisé interdit les titres physiques d'actions au porteur, mais permet le maintien des actions au porteur dématérialisées et des actions au porteur pour les sociétés cotées en bourse (exigences déjà remplies par l'art. 622, al. 1<sup>bis</sup>, CO).
5. Un pays doit effectuer une analyse des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme liés 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.

Le présent projet tient compte de ces éléments de la manière suivante. Tout d'abord, il institue un registre fédéral, dans lequel seront inscrits les ayants droit économiques des entités juridiques soumises à la loi (registre de transparence). Le registre de transparence sera tenu par l'Office fédéral de la justice (OFJ) 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 de droit suisse, de même que certaines catégories de personnes morales étrangères, devront s'y inscrire. Le registre ne sera pas accessible au public, mais réservé aux autorités désignées par la loi. Les intermédiaires financiers et conseillers assujettis à la LBA pourront y accéder, mais seulement pour accomplir leurs obligations de diligence au titre de la lutte contre le 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 personnelles contre une utilisation abusive, compte tenu de son intérêt public limité. L'accès au registre sur la base d'un intérêt légitime n'est non plus pas exigé par la recommandation 24 du GAFI (cf. ch. 1.2.1.1 et commentaire de l'art. 35). La création d'un tel registre des ayants droit économiques est prévue dans les pays de l'UE depuis 2015 et jouit d'une acceptation internationale croissante (engagement politique pour sa création relevé dans plus de 100 États et mise en place dans 78 États, dont tous les États membres de l'UE, le Royaume-Uni et les États-Unis, cf. ch. 3.1).

Le projet prévoit également des obligations, en partie nouvelles, pour les sociétés visant à compléter le régime actuel pour identifier, vérifier et tenir à jour l'information sur leur ayant droit économique (cf. art. 7 et 8). Les actionnaires et les ayants droit économiques sont tenus de collaborer à l'exécution de ces obligations (cf. art. 13 et 14).

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. 42 ss). Les contrôles sont fondés sur une analyse de risques.

Le projet prévoit enfin que les administrateurs, gérants, associés ou actionnaires agissant à titre fiduciaire doivent s'annoncer à la société et, sauf pour les actionnaires agissant à titre fiduciaire, au registre du commerce (cf. art. 15 à 17).

Les explications plus détaillées concernant les solutions retenues se trouvent aux ch. 4.1.1.1 à 4.1.1.8.

### 1.2.1.2 Autres solutions étudiées

#### Statu quo

Le *statu quo* n'est pas une option compte tenu des objectifs d'une mise en œuvre efficace et des développements politiques, tant au niveau national qu'international, et de 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.

#### Mécanisme alternatif

En qualité de 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, potentiellement l'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 guichet unique 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 avant l'annonce au service central par la société, puis par l'intermédiaire financier en application de la LBA.

Tout comme le registre de transparence, ce mécanisme permettrait d'améliorer l'efficacité des outils à disposition des autorités compétentes. Il permettrait également de tirer parti de l'information recueillie par les intermédiaires financiers, sans la doubler dans 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. Néanmoins, l'obligation pour les sociétés de droit suisse d'avoir un compte bancaire en Suisse a été rejetée par les participants à la consultation et abandonnée dans le cadre du projet de loi sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial en 2019<sup>38</sup>. Par ailleurs, la création d'une telle plateforme soumettrait le secteur financier à d'importantes obligations puisque l'identification et la vérification de l'ayant droit économique d'une société suisse seraient de fait déléguées à la branche. 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 pro-

<sup>38</sup> Message du 21 novembre 2018 sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales émises dans le rapport de la phase 2 de la Suisse, FF 2019 277p. 290.

priétaire effectif. En outre, le degré d'acceptation sur le plan international d'un tel mécanisme serait plus limité et, 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 en train de mettre en place de tels registres ou prévoient de le faire (cf. ch. 3.1 pour un aperçu détaillé: par exemple 78 États ont déjà mis en place un tel registre). Ce mécanisme alternatif présente donc 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 ont rencontré une opposition 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, puisque 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 reportés sur les sociétés par la facturation de frais.

### **Autres solutions**

Les autres solutions 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 reposant 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, cette solution ne serait pas compatible avec le mandat statutaire et les compétences actuelles de l'AFC, qui se limitent à la fiscalité et la surveillance fondée sur les risques. Il faudrait donc créer 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 chacun d'entre eux devait se procurer les infrastructures nécessaires à la collecte et la gestion des informations nécessaires sur les entités assujetties. La consultation a confirmé que la majorité des participants, y compris les cantons, ne souhaitent pas une telle décentralisation du registre.

Enfin, les discussions avec les parties prenantes du secteur privé montrent qu'un mécanisme alternatif reposant sur un registre des comptes bancaires ou des relations d'affaires avec les intermédiaires financiers serait également onéreux et difficilement acceptable pour la branche.

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

Parallèlement à l'introduction d'une nouvelle loi fédérale visant à renforcer la transparence des personnes morales, le 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**

#### **Solution proposée**

La réglementation proposée introduit de nouvelles obligations de diligence pour les professions juridiques et les comptables, ainsi que pour certains prestataires, dans la mesure où ils offrent des services dans le domaine des transactions immobilières ou de la création, de la structuration ou de la vente de sociétés. Elle vise à renforcer le dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent par l'introduction d'obligations ciblées sur les activités qui présentent effectivement des risques élevés, en tenant compte des recommandations internationales pertinentes (cf. ch. 1.1.2.1 et 3.2). Elle s'intègre aussi dans le 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>39</sup> et des débats parlementaires qui s'en sont suivis. Le champ d'application et la portée des différentes obligations introduites ont ainsi été précisés pour améliorer la clarté et l'efficacité de la réglementation. En particulier, l'activité judiciaire est entièrement exclue du champ d'application des obligations de diligence. Par rapport au projet soumis en 2019, les obligations de diligence sont plus proportionnées et davantage conformes à l'approche fondée sur les risques: le conseiller ne doit pas systématiquement vérifier l'arrière-plan d'une opération, mais seulement en présence de risques accrus. Par ailleurs, il peut prendre des mesures de diligence simplifiées lorsque les risques limités présentés par une opération et un client le permettent. Enfin, le secret professionnel est une exception à l'obligation de communiquer des soupçons, comme le prévoit le droit actuel pour les avocats ou notaires exerçant une activité

<sup>39</sup> Message du 26 juin 2019 concernant la modification de la loi sur le blanchiment d'argent, FF **2019 277**.

d'intermédiaire financier au sens de la LBA<sup>40</sup>. La surveillance instaurée par le projet assure elle aussi la protection du secret professionnel<sup>41</sup>.

Les mesures proposées doivent par ailleurs 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, sans aller plus loin que les standards internationaux ou leur mise en œuvre par les pays européens. Elles doivent en même temps être proportionnées et permettre une mise en œuvre efficace de la loi, en maintenant des coûts raisonnables pour les professions concernées. Le projet tient aussi compte du fait que les avocats et notaires sont attachés au respect des règles professionnelles. La grande diversité de leurs activités, au sein d'études dont les pratiques et la taille varient également, doit se refléter de manière adéquate dans la législation. Enfin, la 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 paramètres, les solutions retenues sont les suivantes:

### **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 ou aide à les placer ou à les transférer (cf. art. 2, al. 3, LBA). En dehors de ce cadre, les prestations 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 concrètement de la préparation et de l'exécution d'une opération en lien avec les activités suivantes: vente ou achat d'un bien immobilier, création 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 correspondent à celles énumérées par le GAFI (recommandation 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 confirmée par l'expérience du MROS. L'assujettisse-

<sup>40</sup> Cf. à ce sujet l'avis de droit réalisé par le prof. Chappuis sur le projet de loi sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques et les modifications de la LBA sous l'angle du secret professionnel de l'avocat, qui confirme que l'exception à l'obligation de communiquer prévue par le projet de loi permet de respecter le secret professionnel.

<sup>41</sup> Cf. à ce sujet l'avis de droit réalisé par le prof. Chappuis sur le projet de loi sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques et les modifications de la LBA sous l'angle du secret professionnel de l'avocat, qui confirme que le contrôle des mesures organisationnelles et le respect des obligations de diligence soumis aux OAR préserve le secret professionnel.

ment de ces activités vise également à renforcer la transparence des personnes morales. Le projet n'étend pas le champ d'application des obligations de diligence au-delà de ce catalogue pour viser par exemple plus largement le conseil fiscal (sur le modèle le plus récent de l'UE, cf. ch. 3.2). Le droit suisse rejoindra ainsi sur ce point le standard international en vigueur et la réglementation UE adoptée en 2002<sup>42</sup>.

### **Création d'un statut de conseiller au sens de la LBA**

Le projet prévoit l'introduction d'un nouveau régime dans la LBA, celui des conseillers. Les activités des conseillers soumises à des obligations de diligence seront définies de manière exhaustive par la réglementation. Il s'agit des activités relevant de la structuration des personnes morales ou des constructions juridiques, ce qui permettra d'améliorer la transparence de ces dernières, ainsi que les transactions immobilières, ces dernières étant également liées à un risque élevé de blanchiment d'argent (cf. ch. 1.1.2.2).

Le conseil juridique ne sera donc pas soumis à la LBA de manière générale, 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 désormais assujéti et devra identifier l'ayant droit économique de la société et le but de cette opération. Seul le conseiller qui agit à titre professionnel sera assujéti; le Conseil fédéral fixera par voie d'ordonnance les seuils d'assujétissement appropriés, par exemple en matière de volume de clientèle ou de revenu.

Le projet prévoit des règles spéciales pour les professions d'avocat et de notaire afin de tenir compte de la protection dont bénéficie le secret professionnel de l'avocat ou du notaire dans l'ordre juridique et du rôle que joue l'avocat dans la garantie de l'accès à la justice. Les règles seront définies de manière à préserver entièrement la relation de confiance entre l'avocat ou le notaire et ses clients<sup>43</sup>. Lorsqu'il exerce une activité typique couverte par le secret professionnel, l'avocat ou le notaire devra seulement 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. Par ailleurs, la surveillance des avocats et des notaires sera organisée dans le respect du secret professionnel: en particulier, les contrôles seront effectués par des avocats ou des notaires, sans l'intervention d'une autorité ou de tiers non tenus par le secret professionnel. L'avocat ou le notaire contrôleur sera lui-même soumis au secret professionnel. Il transmettra des informations à l'organisme d'autorégulation dans la seule mesure utile au contrôle, ce qui exclut par exemple la transmission du nom ou d'autres données identifiant personnellement le client. Ces informations ne seront transmises à aucune autre autorité.

<sup>42</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 du 28.12.2001, p. 76; le droit européen a par la suite été révisé à plusieurs reprises, cf. ch. 3.2.

<sup>43</sup> Cf. à ce sujet l'avis de droit réalisé par le prof. Chappuis sur le projet de loi sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques et les modifications de la LBA sous l'angle du secret professionnel de l'avocat, qui confirme que les mesures proposées ne portent pas atteinte au secret professionnel de l'avocat et sont conformes aux exigences du droit constitutionnel suisse et de la CEDH.

## Obligations de diligence et obligation de communiquer

Les conseillers seront 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 P-LBA). Il est aussi revu par rapport au projet précédemment soumis au Parlement afin d'être plus proportionné et adapté aux risques. Par exemple, le projet ne prévoit plus l'obligation systématique de clarifier l'arrière-plan d'une opération.

Les conseillers seront tenus de communiquer au MROS leurs soupçons. Les avocats et les notaires seront seulement soumis à cette obligation lorsqu'ils sont impliqués dans la transaction financière concernée et que les informations concernées ne sont pas protégées par le secret professionnel (cf. art. 9, al. 2, P-LBA).

## Surveillance

La surveillance des conseillers sera similaire à celle des intermédiaires financiers du secteur parabancaire (art. 2, al. 3, LBA). De cette manière, elle sera intégrée à un modèle existant prévu par la LBA, qui donne la plus grande place possible à l'autorégulation. Les conseillers devront donc s'affilier à un OAR, qui exercera la surveillance.

## Solutions 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 proportionnalité compte tenu des différences entre ces deux types d'activité (intermédiation financière et conseil).

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) lors de la création de sociétés ou de trusts, par exemple. 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 l'opération 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 créées ou conseillées. 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 suffit pas à assurer une telle

surveillance. Le rapport du GAFI a identifié cette lacune lors du dernier examen de la Suisse (résultat «partiellement conforme») pour les recommandations 22 et 23; sur le droit comparé et les résultats obtenus par les pays voisins, cf. ch. 3.2). L'attention internationale sur l'importance de réglementer l'ensemble des *gatekeepers* du système financier, y compris certains conseillers spécialisés, est croissante (cf. ch. 1.1.2.1).

D'autres solutions encore, tendant à limiter ou étendre les mesures proposées par le projet, ont été étudiées et écartées. 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 et correspond aux recommandations internationales pertinentes. Une adaptation seulement partielle du droit suisse aux recommandations internationales, par exemple excluant d'autres activités ou certains types de sociétés de l'assujettissement, ne permettrait pas d'atteindre entièrement les buts visés par le projet: le dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent resterait lacunaire et la Suisse continuerait à s'écarter des normes internationales et des pratiques de nombreux pays à cet égard. 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 et poserait des risques de contournement, 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 ne va pas au-delà de la recommandation du GAFI. Elle renonce à étendre cette obligation, comme prévu par diverses législations nationales ou par l'UE, qui, dans son projet de règlement, prévoit non seulement de limiter l'exception à l'obligation de communiquer aux seules activités de représentation et de conseil juridique, définies de manière stricte, mais introduit, en outre, une contre-exception, notamment lorsque l'avocat ou le notaire sait que son client demande un conseil juridique pour blanchir des fonds ou financer le terrorisme<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, d'autres 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'une simple obligation de révision, comme prévu pour les négociants (obligation de contrôler, cf. art. 15 LBA) et comme prévu dans le projet soumis au

<sup>44</sup> Cf. art. 51, par. 2, de la proposition de règlement relatif à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme du 13 février 2024; Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing; confirmation of the final compromise text with a view of agreement, disponible à l'adresse suivante: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6220-2024-REV-1/en/pdf>.

Parlement en 2019, serait moins efficace: 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 sur celui des obligations de diligence à proprement parler. L'avant-projet proposait de faire surveiller les avocats par l'autorité cantonale compétente en application de la loi du 23 juin 2000 sur les avocats (LLCA)<sup>45</sup>, en intégrant cette surveillance au droit disciplinaire existant; cette solution a toutefois été critiquée dans la consultation comme peu efficace. Un régime uniforme, permettant le recours aux organismes d'autorégulation, lui a donc été préféré (cf. ch. 2.2).

### **1.2.2.2                    Suppression du seuil pour le commerce de biens immobiliers**

#### **Solution proposée**

La solution proposée part du constat que, de nos jours, les paiements en espèces d'un montant élevé sont inhabituels et qu'ils sont déjà, en vertu de la réglementation en vigueur, soumis à 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 espèces restent admissibles de manière illimitée. La suppression du seuil permet 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. Si les paiements sont effectués au moyen d'un intermédiaire financier, ce qui est usuel, la personne qui effectue le négoce du bien immobilier n'a elle-même pas d'obligations de diligence en application de la LBA.

#### **Autres solutions examinées**

La possibilité de soumettre les agents immobiliers à la réglementation anti-blanchiment de manière générale comme le prévoit le GAFI et le met en œuvre l'UE a été écartée. Cette solution ne permettrait pas de répondre adéquatement aux risques identifiés au niveau national. La solution proposée est davantage conforme au principe de proportionnalité, puisque toute personne négociant des biens immobiliers (y incl. les agents immobiliers) est soumise à des obligations de diligence dans les cas les plus risqués où des espèces sont acceptées ou reçues. En revanche, si le négociant en biens immobiliers décide de passer par un intermédiaire financier, il ne sera pas soumis à des obligations de diligence. De manière supplémentaire, le projet prévoit de soumettre les avocats, les notaires, et les autres conseillers à des obligations de diligence lors de l'achat ou la vente d'un bien immobilier (cf. ch. 1.2.2.1 pour plus de détails).

<sup>45</sup> RS 935.61

L'ensemble de ces règles permet de réduire substantiellement le risque de blanchiment d'argent.

La possibilité d'interdire les paiements en espèces 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 également d'atteindre l'objectif visé et que l'usage des espèces dans une transaction immobilière est en diminution.

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

Il est proposé d'abaisser à 15 000 francs le seuil des opérations 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, tandis que 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, puisque les paiements y sont effectués de manière électronique et non au moyen d'espèces. Le projet de loi propose ainsi une solution dont l'application sera simple et 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 permettra de réduire les coûts importants engendrés par le tri des données, ce qui permettra au MROS de se concentrer sur son activité principale d'analyse. Cette mesure améliorera l'efficacité du système de communication 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**

Le présent projet précise l'obligation faite aux personnes assujetties à la LBA (intermédiaires financiers ou conseillers) de prendre les mesures organisationnelles nécessaires pour identifier, limiter et contrôler les risques en matière de mesures de coercition fondées sur la LEmb. La mise en œuvre de cette obligation sera assurée par les autorités de surveillance de la LBA.

D'autres solutions ont été considérées et écartées, notamment la possibilité de réviser la LEmb ou la loi du 8 novembre 1934 sur les banques (LB)<sup>46</sup> pour inclure cette obligation. La LEmb n'a cependant pas pour objet la diligence à exercer dans le secteur financier. Les obligations prévues par les ordonnances fondées sur cette loi s'appliquent en effet 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. Elles doivent être respectées de manière stricte, et non être appliquées selon une approche fondée sur les risques. Quant à la LB, elle ne permet pas de s'adresser à tous les intermédiaires financiers, notamment aux gestionnaires de fortune et aux trustees, ou aux conseillers. Or, la diligence en matière de prévention de la violation des mesures de coercition fondées sur la LEmb devrait être exercée par toute personne exerçant des activités dans le secteur financier ou dans celui du conseil. Certaines activités d'intermédiation financière ou certains mandats de conseil sont particulièrement risqués du point de vue de la conformité aux sanctions, par exemple le fait d'accepter un mandat d'administrateur dans une société dont l'ayant droit économique est opaque. 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 OS

Les OS sont responsables de la surveillance courante des gérants de fortune indépendants (GFI) et des trustees. Actuellement, il n'existe pas de base légale explicite pour un échange d'informations complet entre la FINMA et les OS, y compris pour les questions relatives 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 fédérale du 15 juin 2018 sur les services financiers (LSFin)<sup>47</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 au sens de la LSFin. Or l'échange d'informations entre la FINMA et les OS doit également couvrir les faits et documents relatifs aux trustees et aux GFI dans les domaines de la LEFin, de la LBA, de l'entraide judiciaire et administrative ainsi que du *whistleblowing*. Ces informations sont nécessaires pour que tant la FINMA que les OS puissent accomplir leur mandat. Les informations relatives aux sociétés d'audit et aux auditeurs des établissements soumis à la surveillance de la FINMA qui sont agréés par un OS conformément aux art. 12 ss de l'ordonnance du 6 novembre 2019 sur les organismes de surveillance (OSS)<sup>48</sup> ou par un OAR sont également nécessaires. En outre,

<sup>46</sup> RS 952.0

<sup>47</sup> RS 950.1

<sup>48</sup> RS 956.134

un échange d'informations entre un OS et un OAR peut être nécessaire, par exemple lorsqu'un membre de l'OAR rejoint un OS ou lorsqu'une société du groupe demande son affiliation à un 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 P-LBA et 61a P-LEFin.

### 1.3 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies du Conseil fédéral

Le projet a été annoncé dans le message du 24 janvier 2024 sur le programme de la législature 2023 à 2027<sup>49</sup> et dans l'arrêté fédéral du 8 mars 2024 sur le programme de la législature 2023 à 2027<sup>50</sup>.

Il est conforme aux principes de la politique du Conseil fédéral en matière de marchés financiers. Le Conseil fédéral a défini comme objectif stratégique la conformité de la législation suisse sur le blanchiment d'argent avec les recommandations internationales pertinentes.

Le projet répond également à la stratégie du Conseil fédéral contre la corruption 2021–2024<sup>51</sup>. 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*)<sup>52</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 de transparence peuvent fortement contribuer à l'identification univoque des entreprises dans le registre IDE et donc indirectement aider à identifier les risques systémiques.

### 1.4 Classement d'interventions parlementaires

Le projet permettra d'atteindre les objectifs visés par le postulat 22.3394 de la Commission de politique extérieure du Conseil national «Transparence des flux financiers».

<sup>49</sup> FF 2024 525

<sup>50</sup> FF 2024 526 (projet)

<sup>51</sup> Stratégie du Conseil fédéral contre la corruption 2021–2024, disponible à l'adresse suivante: [www.eda.admin.ch](http://www.eda.admin.ch) > DFAE > Publications

<sup>52</sup> Cf. les informations disponibles à l'adresse suivante: [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch) > Registres > Registres des entreprises > LEI – Legal Entity Identifier > Global Legal Entity Identifier Foundation (GLEIF).

## 2 Procédure préliminaire, consultation comprise

Le 12 octobre 2022, le Conseil fédéral a chargé le DFF, en collaboration avec le DFJP, d'élaborer avant 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.

Les cantons, les partis politiques, les associations professionnelles et la société civile ont été consultés sur les mesures que pourraient contenir le projet de loi. La consultation a eu lieu du 30 août au 30 novembre 2023 et a recueilli 106 avis<sup>53</sup>.

La majorité des participants à la consultation s'est exprimée en faveur de l'avant-projet, mais une minorité importante s'oppose à tout ou partie des mesures alors qu'une autre minorité considère que le projet ne va pas assez loin.

### 2.1 Nouvelle loi sur la transparence des personnes morales

Pour tenir compte des critiques des participants, l'avant-projet a été modifié de manière à alléger et clarifier les obligations prévues à la charge des entreprises et du secteur financier. Les principales adaptations effectuées sont les suivantes:

- Afin d'améliorer la protection des données du registre, le projet propose de limiter l'accès des autorités aux domaines où il est le plus utile pour leurs activités opérationnelles et conforme à leurs tâches légales. Les catégories de données visibles ont aussi davantage été restreintes selon le même principe. De ce fait, les autorités fiscales n'ont pas un accès général au registre de transparence, mais seulement dans la mesure où elles sont chargées de l'assistance administrative en matière internationale ou lorsqu'elles ont une tâche de poursuite pénale. De plus, pour mieux encadrer l'usage des données et prévenir les risques d'abus, l'entraide internationale sera assurée par les autorités compétentes en application des règles existantes en matière d'entraide, et non plus directement par l'autorité de contrôle, comme le prévoyait l'avant-projet.
- Le projet a aussi été modifié afin de mieux coordonner la nouvelle réglementation avec la législation anti-blanchiment et faciliter l'utilisation du registre par le secteur financier, ce qui réduira les coûts de mise en œuvre pour les acteurs concernés. Il n'est toutefois pas proposé de régler de manière spéciale dans le projet de loi la notion d'ayant droit économique des sociétés de domicile. Une telle notion s'insérerait difficilement dans la loi en raison de la différence des notions d'ayant droit économique des valeurs patrimoniales et d'ayant droit économique de sociétés opérationnelles et créerait des pro-

<sup>53</sup> Les résultats de la consultation sont disponibles à l'adresse suivante: [www.fedlex.admin.ch](http://www.fedlex.admin.ch) > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2023 > DFF > Loi fédérale des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques (Loi sur la transparence des personnes morales; LTPM).

blèmes complexes pour la mise en œuvre avec une valeur ajoutée limitée. Les conditions de l'obligation d'annonce des divergences ont par contre été revues pour diminuer la charge incombant aux intermédiaires financiers. En particulier, des délais clairs ont été fixés et les conditions de l'annonce ont été clarifiées. Cette simplification permettra de limiter les annonces transmises au registre et de renforcer le caractère ciblé des contrôles.

- Par ailleurs, le projet a été modifié sur plusieurs points pour simplifier et clarifier les obligations imposées à certaines catégories de personnes morales. Les dispositions applicables aux fondations et associations ont ainsi été revues. La notion d'ayant droit économique qui leur est applicable a été clarifiée, ainsi que les obligations à leur charge, afin de réduire les répercussions potentielles d'une inscription au registre sur les personnes concernées. Le projet exempté aussi désormais les filiales détenues indirectement par des sociétés cotées en bourse.
- Enfin, le projet supprime l'infraction par négligence en cas de violation des obligations d'annonce. La mesure répond aux demandes de la branche et allège le besoin de ressources de la future autorité de contrôle.

## 2.2 Révision partielle de la loi sur le blanchiment d'argent

L'avant-projet de révision de la LBA a reçu un accueil majoritairement favorable, mais les branches concernées par les nouvelles obligations ainsi que plusieurs partis ont marqué leur opposition aux mesures affectant certaines activités de conseil.

L'introduction d'obligations de diligence pour certaines prestations de conseil est ainsi soutenue par une large majorité des participants, y compris des cantons, des associations et des représentants du secteur financier. Elle est en revanche rejetée par les associations professionnelles concernées. Pour tenir compte des critiques exprimées, l'avant-projet a été modifié sur plusieurs points:

- Le projet n'introduit plus de régime spécial pour la profession d'avocat dans la LLCA. Ce régime aurait eu pour principal avantage l'intégration de la surveillance en matière de lutte contre le blanchiment d'argent à celle existant pour la profession d'avocat, ce qui aurait évité aux avocats de devoir s'affilier à un organisme supplémentaire et aurait correspondu au modèle en vigueur dans la plupart des pays européens. Les participants ont toutefois majoritairement relevé les avantages d'une réglementation uniforme des activités concernées, quelle que soit la profession de la personne assujettie. Ils ont aussi souligné le fait que les autorités cantonales chargées de la surveillance de la profession d'avocat ne disposaient pas toutes des mêmes moyens ni n'avaient d'expérience dans le domaine de la LBA, avec pour conséquence un risque important que la réglementation ne soit pas appliquée de manière uniforme. La Fédération suisse des avocats ne soutient pas non plus ce modèle. Compte tenu de ces réserves, le projet soumet l'entier des activités et des professionnels concernés à la LBA. La surveillance pourra ainsi être exercée par les OAR, qui sont organisés de manière régionale ou centrale et disposent déjà

des compétences et de l'expérience dans le domaine de la LBA, y compris lorsqu'elle s'applique aux activités d'avocats ou de notaires. La LBA contiendra donc directement les règles spéciales nécessaires pour la profession d'avocat, qui visent avant tout à garantir le secret professionnel.

- Les dispositions pertinentes de la LBA ont été revues pour renforcer la protection des informations couvertes par le secret professionnel. Comme le prévoyait l'avant-projet, toute communication de telles informations au MROS reste exclue. Le projet précise aussi les règles applicables en matière de surveillance lorsque l'affilié à un OAR exerce des activités soumises au secret professionnel<sup>54</sup>.

L'avant-projet prévoyait également une réforme du régime applicable en matière de sanctions des OAR. La proposition visait à anticiper un changement possible de jurisprudence du Tribunal fédéral, qui pourrait considérer que les sanctions concernées relèvent du droit public. Cette proposition a été unanimement rejetée par les OAR et une partie de la branche. Les OAR soulignent notamment le risque de diminuer l'auto-régulation et l'efficacité du système existant. Compte tenu des critiques émises, cette mesure a été retirée du projet. Elle fera l'objet, le cas échéant, d'un projet législatif distinct.

Sur les autres mesures prévues par la révision de la LBA, le projet tient compte des résultats de la consultation comme suit:

- Les mesures visant l'immobilier ont reçu un accueil généralement favorable. Le message précise certains points à la demande des participants à la consultation, tels le fait que l'agent immobilier qui agit exclusivement en qualité de courtier ne sera pas assujéti et le fait que le notaire sera assujéti aux règles de la LBA, au même titre que l'avocat.
- Les mesures préventives dans le domaine des sanctions ont bien accueillies par une partie des participants, critiquées par d'autres. Le projet de loi maintient ces mesures. La compétence du SECO de mettre en œuvre la LEmb ne subit aucun changement par rapport au droit en vigueur, les nouvelles dispositions visant à améliorer la prévention pour que les intermédiaires financiers et les conseillers prennent les mesures adéquates dans l'organisation de leur activité. Le projet règle désormais aussi l'échange d'informations entre le SECO et les autorités compétentes en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, en particulier le MROS. Cette proposition renforce la cohérence des mesures proposées et assure le lien entre la mise en œuvre de la LEmb par le SECO et les communications que le MROS reçoit en application de l'art. 9 LBA, qui pourraient également concerner un cas de violation des mesures de coercition fondées sur la LEmb à titre d'infraction préalable.

<sup>54</sup> Cf. à ce sujet l'avis de droit réalisé par le prof. Chappuis sur le projet de loi sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques et les modifications de la LBA sous l'angle du secret professionnel de l'avocat, qui confirme que la surveillance exercée par les OAR conformément aux mesures proposées respecte le secret professionnel.

- La disposition visant à introduire un standard de communication avec le MROS a été modifiée pour répondre aux critiques d’une partie des participants. Ceux-ci craignaient notamment que la délégation à fedpol comprenne également la définition du contenu de la communication. Le projet de loi précise désormais que cette compétence reste du ressort du Conseil fédéral; seul le standard technique de communication sera défini par fedpol.
- La Conférence des procureurs de Suisse (CPS) et le canton de Lucerne ont relevé que l’art. 305<sup>bis</sup> CP ne subit aucune modification. Or l’administration de la preuve de l’infraction préalable, qui est commise dans la plupart des cas à l’étranger, représente toujours le plus grand défi pour les autorités de poursuite pénale. De l’avis de la CPS, une adaptation des règles relatives à la charge de la preuve devrait être examinée de manière approfondie pour assurer une poursuite pénale efficace et améliorer l’efficacité du dispositif de lutte contre le blanchiment d’argent. La révision proposée n’a néanmoins pas été retenue dans le cadre du présent projet, puisqu’elle n’a pas fait l’objet d’une consultation publique mais pourrait impliquer des changements de grande ampleur.

### **3 Comparaison avec le droit étranger, notamment européen**

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.

#### **3.1 Transparence des personnes morales**

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

La transparence sur les ayants droit économiques est un enjeu mondial. Tous les États membres de l’UE et de l’Espace économique européen doivent disposer d’un registre national opérationnel sur les ayants droit économiques. Le Royaume-Uni, les États-Unis et Singapour ont également mis en place un tel registre. 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 régionaux, de nombreux pays et territoires des Amériques, d’Afrique, d’Asie et du Pacifique 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. Seuls 29 États (pays les moins développés, États touchés par la guerre et des bouleversements politiques et États qui refusent notoirement de coopérer) ne fournissent aucune de ces données.

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

- registres opérationnels: 78 États<sup>55</sup> et 11 territoires<sup>56</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>57</sup>. Différents pays saisissent également 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. Dans plusieurs pays, ces registres couvrent désormais l’ensemble des entités juridiques nationales<sup>58</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 de manière à ne pas entraver l’économie, plusieurs pays<sup>59</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>60</sup> demandent que ces données soient transmises de manière séparée directement au registre concerné. D’autres pays encore<sup>61</sup> prévoient que les informations sur les ayants droit économiques doivent être transmises par les en-

<sup>55</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, États-Unis, 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, Chine, Roumanie, Royaume-Uni, Saint-Marin, Sainte-Lucie, Samoa, Serbie, Singapour, Slovaquie, Slovénie, Suède, Tanzanie, Tchéquie, Togo, Tunisie, Turquie, Ukraine, Uruguay, Vanuatu.

<sup>56</sup> Aruba, Curaçao, Gibraltar, Guernesey, Hong Kong, Îles Caïmans, Île de Man, Îles Turques-et-Caïques, Îles vierges britanniques, Jersey, Saint-Martin.

<sup>57</sup> Azerbaïdjan, Australie, Canada, Chili, Équateur, Géorgie, Nouvelle-Zélande.

<sup>58</sup> Botswana, Burkina Faso, Tanzanie, Togo.

<sup>59</sup> Par ex. Maurice, Portugal et Chine.

<sup>60</sup> Par ex. Allemagne, Belgique et Slovénie.

<sup>61</sup> Par ex. les Îles vierges britanniques et Uruguay.

tités juridiques à un notaire ou à un *resident 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

Au total, 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>62</sup>.

D'autres pays ne tiennent pas les informations sur les ayants droit économiques dans un registre, mais recourent à un mécanisme alternatif<sup>63</sup>.

### Responsabilité concernant le registre

Les registres nationaux des ayants droit économiques qui existaient en 2023 relèvent de différents ministères ou services administratifs selon les caractéristiques propres à chaque pays. Dans près de 40 États<sup>64</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>65</sup> intègrent les informations directement dans le registre du commerce. Dans de nombreux États, le registre des ayants droit économiques est rattaché à une autorité spéciale rattachée au ministère des finances<sup>66</sup>, au ministère de la justice<sup>67</sup> ou au ministère de l'économie<sup>68</sup>. Certains pays<sup>69</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>70</sup>, à l'autorité de surveillance financière<sup>71</sup>, à l'autorité de lutte contre la criminalité financière<sup>72</sup>, à leur banque centrale<sup>73</sup> ou à une agence publique mandatée à cet effet<sup>74</sup>.

<sup>62</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 Chine, du Royaume-Uni, de la Serbie, de Singapour, de la Turquie et de l'Ukraine.

<sup>63</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 demandant 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>64</sup> Par ex. Albanie, France, Kenya, Luxembourg, Malte, Moldova, Myanmar, Nicaragua, Royaume-Uni, Sainte-Lucie, Serbie, Suède, Tunisie et Ukraine.

<sup>65</sup> Arabie saoudite, Bulgarie, Cuba et Égypte.

<sup>66</sup> Par ex. Allemagne, Autriche, Belgique, Croatie, Grèce, Maroc, Norvège et Pologne.

<sup>67</sup> Par ex. Espagne, Estonie, Lettonie, Liechtenstein, Portugal et Roumanie.

<sup>68</sup> Par ex. Émirats arabes unis, Finlande, Italie, Lituanie, Monaco et Qatar.

<sup>69</sup> Par ex. Colombie, Hongrie, Islande, Israël, Monténégro, Pérou, République dominicaine, Samoa, Togo et Turquie.

<sup>70</sup> Chine, Singapour.

<sup>71</sup> Croatie, Vanuatu.

<sup>72</sup> États-Unis

<sup>73</sup> Costa Rica, Uruguay.

<sup>74</sup> Slovaquie

## 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>75</sup>.

## 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 pays 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<sup>76</sup>, d'autres systèmes juridiques prévoient à cet effet explicitement un registre des trusts spécial (non public)<sup>77</sup>.

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. Il n'y a que quelques pays qui obligent uniquement les entités juridiques nationales à annoncer leurs ayants droit économiques<sup>78</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 (cf. recommandation 10 du GAFI, note interprétative, par. 5, let. b) que l'on relève des divergences sporadiques (absence de détermination des organes suprêmes de direction et administration à défaut de contrôle exercé par une participation ou d'une autre manière). Ces divergences ont toutefois été critiquées par le Forum mondial dans le cadre de ses évaluations. À deux exceptions près, tous les pays identifient les ayants droit économiques des entités juridiques;

<sup>75</sup> Par ex. Jamaïque, Japon et Panama.

<sup>76</sup> Par ex. Autriche, Chypre, Suède.

<sup>77</sup> France, Royaume-Uni.

<sup>78</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 de l'obligation d'annonce les entités juridiques étrangères qui sont implantées sur leur territoire, mais pas celles qui sont situées dans des États tiers; Andorre, Gibraltar, Hong Kong, l'Inde, Israël, le Royaume-Uni et Singapour n'registrent aucune entité juridique étrangère.

les deux exceptions, la Suisse (droit applicable) et les Îles Cook, identifient les ayants droit économiques des *actions*, en s'écartant de la norme. 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 %).

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

Dans presque tous les pays et territoires, les entités juridiques doivent identifier leurs ayants droit économiques, vérifier leur identité et consigner les informations dans un registre interne. Dans certains pays<sup>79</sup>, cette tâche est confiée à des *resident agents*, qui doivent mettre ces données à disposition des autorités compétentes. 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 de pays<sup>80</sup> où aucune obligation de collaboration n'est imposée 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 de pays, l'annonce doit s'accompagner de pièces justificatives visant à étayer les informations à enregistrer. Une autre solution très répandue consiste à ne pas demander de pièces justificatives lors de l'annonce, mais à obliger les entités juridiques à les fournir avec la documentation sur demande. L'annonce est gratuite dans la plupart des pays: seule une poignée<sup>81</sup> perçoivent un émolument. Dans la majorité des pays, 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 pays 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 structures selon lesquelles elles sont typiquement organisées. 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>82</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 de réaliser bien plus rapidement et efficacement les processus critiques (par ex. une opération de financement). Le Forum mon-

<sup>79</sup> Guernesey, Îles vierges britanniques, Jamaïque, Panama, Seychelles.

<sup>80</sup> Par ex. Slovaquie.

<sup>81</sup> Par ex. France, Luxembourg, Suède et Tchéquie.

<sup>82</sup> C'est le cas, notamment, en Allemagne, en Autriche et au Liechtenstein.

dial est critique à l'égard des allègements et des dérogations concernant les obligations d'annonce des ayants droit économiques, car ils peuvent offrir un moyen de s'y soustraire, 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 lignes directrices (*guidance*) relatives à la recommandation 24 révisée du GAFI<sup>83</sup> contiennent des précisions importantes pensées pour aider les pays à concrétiser 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. Il doit permettre de déceler toute inexactitude manifeste, telle que l'annonce d'une personne qui n'existe pas<sup>84</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, signale les données concernées en ajoutant une annotation (*flag*; cf. à ce sujet les explications infra sur le signalement des divergences)<sup>85</sup>.

Dans de nombreux pays<sup>86</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 reposant 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 renseignements financiers (*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 né-

<sup>83</sup> GAFI, *Guidance on beneficial ownership of legal persons*, mars 2023, disponible à l'adresse suivante: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Guidance-Beneficial-Ownership-Legal-Persons.html>.

<sup>84</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, Slovénie, Suède; à l'inverse, le Liechtenstein et la Serbie se fondent uniquement sur la déclaration de la société.

<sup>85</sup> C'est le cas, notamment, en Autriche et en Suède.

<sup>86</sup> Par ex. Allemagne, Andorre, Autriche, Belgique, Brésil, Colombie, Corée, Croatie, Danemark, Estonie, France, Gibraltar, Grèce, Irlande, Islande, Israël, Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Malte, Maurice, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni, Slovénie, Suède et Ukraine.

cessaires pour identifier les ayants droit économiques et vérifier leur identité (par ex. représentation graphique des structures de participation et 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 pays, 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. Une telle démarche est subordonnée à la réalisation d'une vérification judiciaire ultérieure de la qualité d'ayant droit économique de la personne concernée<sup>87</sup>.

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

Tous les pays prévoient une obligation de mettre à jour les informations si elles subissent des modifications; les délais d'annonce des modifications varient selon le système juridique (par ex. Singapour: 2 jours; Pologne: 7 jours; Hongrie: 14 jours; Belgique, 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>88</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 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 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'*a contrario* des modifications n'étaient pas annoncées auparavant<sup>89</sup>.

### Signalement des divergences

Presque tous les pays connaissent la pratique du signalement des divergences (*discrepancy reporting*), qui fait obligation aux autorités, aux intermédiaires financiers ou aux prestataires (fiduciaires, avocats, notaires) de signaler les éventuelles divergences entre les informations qu'ils détiennent sur les ayants droit économiques des entités

<sup>87</sup> C'est le cas, notamment, en Albanie, aux Émirats arabes unis, en Inde, à Malte et en Serbie.

<sup>88</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>89</sup> C'est le cas, notamment, en Autriche.

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, selon les cas, l'autorité ou l'intermédiaire financier à l'origine du signalement) a, dans certains pays<sup>90</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>91</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 de pièces justificatives, 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>92</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 son obligation d'annonce et son classement dans une catégorie de risques supérieure<sup>93</sup>.

Les pays<sup>94</sup> où il n'y a pas de signalement des divergences sont rares. Ils 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 pays règlent de différentes manières l'accès aux informations sur les ayants droit économiques qui figurent dans le registre. En 2023, la situation était la suivante:

- accès sans restriction pour l'ensemble des autorités et intermédiaires financiers<sup>95</sup>;

<sup>90</sup> Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Finlande, Gibraltar, Hongrie, Îles Caïmans, Islande, Pays-Bas, Portugal, Roumanie, Slovaquie, Suède, Tchèque.

<sup>91</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 du registre 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 inexacts (par ex. Autriche).

<sup>92</sup> Albanie, Finlande.

<sup>93</sup> Par ex. Albanie, Malte, Suède et Ukraine.

<sup>94</sup> Hong Kong, Maurice, Qatar, Singapour.

<sup>95</sup> Égypte, Lettonie, Liban, Pologne, Royaume-Uni, Ukraine.

- 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<sup>96</sup>;
- 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<sup>97</sup>;
- 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>98</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>99</sup>;
- accès sans restriction pour les autorités fiscales et accès restreint sur demande pour d’autres autorités<sup>100</sup>.

Dans bon nombre de pays<sup>101</sup> dépourvus de registre des ayants droit économiques, le système juridique garantit que les autorités 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 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 libre accès doit favoriser le contrôle indépendant des données contenues dans le registre (notamment par le signalement des divergences, 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;

<sup>96</sup> Tous les États.

<sup>97</sup> Presque tous les États.

<sup>98</sup> Par ex. Andorre, Autriche, Belgique, Bermudes, Croatie, Danemark, Estonie, Finlande, France, Gibraltar, Luxembourg, Portugal, Serbie, Suède et Tchéquie.

<sup>99</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>100</sup> Par ex. Argentine, Ghana, Israël, Kenya et Turquie.

<sup>101</sup> Par ex. l’Australie, le Bélarus, la Corée, la Malaisie, la Nouvelle-Zélande, la Russie, Saint-Kitts-et-Nevis et la Suisse.

par ex. Albanie, Liechtenstein). À l’opposé, des pays<sup>102</sup> considèrent que ces informations sensibles sont confidentielles et doivent être particulièrement protégées, ce qui exclut tout accès public au registre.

Depuis l’adoption de la directive 2015/849, l’UE exige que tous ses États membres tiennent un registre sur les ayants droit économiques des personnes morales et des autres constructions juridiques. Conformément à l’art. 30, par. 5, de cette directive, 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 cependant déclaré disproportionnée et contraire aux droits fondamentaux une disposition correspondante d’un État membre<sup>103</sup>. Selon son 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’UE. L’arrêt indique aussi que la difficulté de démontrer un intérêt légitime ne saurait constituer un argument en faveur d’une publicité illimitée. Le projet de directive sur lequel le Conseil et le Parlement européens sont parvenus à un accord début 2024 prévoit de limiter l’accès aux personnes disposant d’un intérêt légitime<sup>104</sup>.

### Sanctions et mesures

En cas de violation des dispositions relatives aux ayants droit économiques, de nombreux États (notamment tous les États membres de l’UE) prévoient des mesures et sanctions administratives à l’encontre des entités juridiques fautives, de leurs organes ou directement des ayants droit économiques. En cas de graves violations, telles que la fourniture intentionnelle de fausses informations ou le refus répété de coopérer, beaucoup de pays<sup>105</sup> prévoient également des mesures pénales (notamment des amendes, mais aussi des peines privatives de liberté) 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 obligations de collaboration en lien avec l’identification et l’annonce des ayants droit économiques<sup>106</sup>; dissolution de l’entité juri-

<sup>102</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>103</sup> CJUE, arrêt du 22 novembre 2022, aff. C-37/20 et C-601/20, Luxembourg Business Registers et Sovim, disponible à l’adresse suivante: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=268059&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=34083>.

<sup>104</sup> Cf. art. 12, de la proposition de règlement du 13 février 2024, cf. Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the mechanisms to be put in place by the Member States for the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and repealing Directive (EU) 2015/849; confirmation of the final compromise text with a view to agreement, disponible à l’adresse suivante: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6223-2024-INIT/en/pdf>.

<sup>105</sup> Par ex. Arabie saoudite, Autriche, Emirats arabes unis, États-Unis, Finlande, Irlande, Islande, Israël, Lettonie, Liechtenstein, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Chine, Royaume-Uni et Ukraine.

<sup>106</sup> Inde, Slovaquie, Tchèque.

dique fautive en cas de refus répété d'identifier et d'annoncer ses ayants droit économiques<sup>107</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>108</sup>; exclusion des entités juridiques fautives des procédures d'attribution de subventions ou de marchés publics<sup>109</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>110</sup>. Certains pays<sup>111</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, son interprétation peut varier (par ex. pas d'approche fondée sur les risques) au point d'être appliquée de manière stricte. De nombreux pays qui se fondaient 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 vers le bas<sup>112</sup>. En 2017<sup>113</sup>, les pays ont commencé à être évalués selon la disponibilité des informations sur les ayants droit économiques. Une attention particulière est alors 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>114</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>115</sup> ont été considérés comme en grande partie conformes<sup>116</sup>.

<sup>107</sup> Danemark, Île de Man, Jersey, Lettonie, Malte, Panama, Roumanie, Vanuatu.

<sup>108</sup> Bahreïn, Brésil, France, Indonésie.

<sup>109</sup> Portugal, Slovaquie.

<sup>110</sup> Hongrie

<sup>111</sup> Par ex. Bermudes, Ghana, Îles vierges britanniques, Japon, et Malaisie.

<sup>112</sup> Australie, Bermudes, Bulgarie, Canada, Roumanie.

<sup>113</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>114</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>115</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>116</sup> Islande, Maroc, Portugal, Slovénie, Turquie.

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 que présentent les 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 respectés. 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 d'efficacité faible ou modéré). C'est ainsi que le niveau d'efficacité en Suisse est jugé modéré dans le rapport d'évaluation 2016. Les prochaines évaluations porteront par ailleurs sur l'application des recommandations révisées (notamment la recommandation 24 avec la nouvelle exigence relative à la création d'un registre des ayants droit économiques ou d'un mécanisme alternatif).

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 économique. Le mode de conception du registre varie selon les caractéristiques propres à chaque pays. La solution de registre suisse des ayants droit économiques (registre de transparence) proposée dans le cadre du présent 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.

## **3.2 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. Depuis 2003, soit depuis plus de 20 ans, elles prévoient que les obligations de diligence ne doivent pas seulement être respectées par les institutions financières, mais également par certaines entreprises et professions non financières, en particulier dans le domaine du conseil juridique et comptable. La recommandation 22 du GAFI règle ainsi les obligations de diligence applicables aux entreprises et professions non financières. Elle prévoit que les avocats, notaires, membres d'autres professions juridiques 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 recommandation 23 du GAFI, ces mêmes entreprises et professions doivent également prendre d'autres mesures (renvoi

aux recommandations 18 à 21) et, en particulier, déclarer les opérations suspectes dans certaines circonstances. Enfin, la recommandation 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 recommandations 22 et 23 a été considérée comme seulement «partiellement conforme», et celle de la recommandation 28 comme «en grande partie conforme». Le GAFI a notamment relevé que le champ d'application de la LBA ne couvrirait pas l'ensemble des activités énumérées par la recommandation 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>117</sup>.

### Union européenne

Depuis l'entrée en vigueur de la directive 2001/97/CE<sup>118</sup>, 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 ou 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 recommandation 22 (d) et (e) du GAFI.

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»<sup>119</sup>. Il appartient également aux États membres de mettre en place une surveillance adéquate des obligations prévues par la directive.

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 un projet de règlement et de directive visant à réformer le système européen de lutte contre

<sup>117</sup> Rapport d'évaluation mutuelle 2016, p. 106 et p. 215.

<sup>118</sup> 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 du 28.12.2001, p. 76.

<sup>119</sup> Art. 34 de la directive 2015/849.

le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme<sup>120</sup>. Début janvier 2024, le Conseil et le Parlement européens ont trouvé un accord politique sur les futurs textes, qui doivent encore être formellement approuvés avant d'entrer en vigueur. Les obligations applicables aux avocats, notaires ou autres professions de conseil seront désormais inscrites dans le nouveau règlement européen. Ce dernier introduit une extension de l'obligation de communiquer, sous la forme d'une contre-exception, notamment lorsque l'avocat, le notaire ou autre juriste sait que son client utilise son conseil juridique pour blanchir des fonds ou financer le terrorisme<sup>121</sup>.

## 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 pécuniaires des avocats). Les avocats et les notaires sont ainsi soumis aux obligations prévues par le Code monétaire et financier<sup>122</sup> 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>123</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, 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>124</sup>. Par ailleurs, l'avocat ne doit pas communiquer d'informations lorsque son activité se rattache à une procédure juridiction-

<sup>120</sup> Cf. proposition de règlement relatif à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux de la Commission européenne du 20 juillet 2021, COM(2021) 420, disponible à l'adresse suivante: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs\\_autres\\_institutions/commission\\_europeenne/com/2021/0420/COM\\_COM\(2021\)0420\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2021/0420/COM_COM(2021)0420_EN.pdf).

<sup>121</sup> Cf. art. 51, par. 2, de la proposition de règlement du 13 février 2024, cf. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing; confirmation of the final compromise text with a view of agreement, disponible à l'adresse suivante: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6220-2024-REV-1/en/pdf>.

<sup>122</sup> [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) > Code monétaire et financier.

<sup>123</sup> Cf. art. L 561-2 et L-561-3 du Code monétaire et financier.

<sup>124</sup> Cf. art. L-561-16 du Code monétaire et financier.

nelle ou lorsqu'il donne une consultation juridique, puisqu'elle est alors couverte par le secret professionnel<sup>125</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 commissariat aux comptes). Pour les avocats, les contrôles sont effectués par le conseil de l'ordre compétent, au sein de chaque barreau. 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 recommandations 22, 23 et 28 a été jugée «en grande partie conforme» par le GAFI<sup>126</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»<sup>127</sup>) 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 pour les 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 commerciales; 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) organisation des apports 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

<sup>125</sup> Cf. art. L-561-3 du Code monétaire et financier, ch. 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 dérogée lors de la consultation juridique n'est plus couverte par l'exemption.

<sup>126</sup> GAFI, rapport d'évaluation mutuelle de la France, 2022.

<sup>127</sup> Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG), BGBl. I, p. 1822.

des avocats, les conseils en brevets et les notaires sont également soumis à 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 à l'art. 2, al. 1, ch. 11, 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 en application de l'art. 2, al. 1, ch. 12 et 14, GwG, les experts-comptables, les commissaires aux comptes assermentés, les conseillers fiscaux, les mandataires fiscaux et les agents immobiliers. Tous sont en principe soumis, comme l'ensemble de leur activité professionnelle, à l'ensemble des obligations prévues par la loi sur le blanchiment d'argent.

Les fournisseurs de prestations destinées à des sociétés, à des avoirs 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 (trustee) 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 let. b, d et e.

Les assujettis doivent assurer une gestion efficace des risques qui, comme l'indique le législateur à l'art. 4, al. 1, GwG, soit 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 internes. 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. 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, 1<sup>re</sup> 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 (art. 50 GwG).

La mise en œuvre par l'Allemagne des recommandations 22 et 28 a été jugée «en grande partie conforme» par le GAFI, celle de la recommandation 23 «conforme»<sup>128</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 l'organisation des apports 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, d'effectuer 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 MROS que dans le cadre des 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 exception à l'obligation de communication des soupçons ne s'applique toutefois pas s'il est pour eux évident 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.

<sup>128</sup> GAFI, rapport d'évaluation mutuelle de l'Allemagne, 2022.

L’Autriche a été examinée par le GAFI en 2016. La mise en œuvre de la recommandation 22 a été jugée «partiellement conforme», celle des recommandations 23 et 28 «en grande partie conforme». Dans le cadre de l’examen de suivi de 2018, l’évaluation de la recommandation 22 a été relevée à «en grande partie conforme».

### Royaume-Uni

Le Royaume-Uni soumet les membres des professions juridiques (*independent legal professionals*), les comptables et les prestataires de services aux trusts et sociétés à sa réglementation en matière de blanchiment d’argent<sup>129</sup>. Plus précisément les membres des professions juridiques 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 recommandation 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 recommandation 22 let. e du GAFI.

Les personnes assujetties à la réglementation anti-blanchiment d’argent ont en principe les mêmes obligations, quelle que soit leur profession (banque, étude d’avocats, expert-comptable, etc.). Les obligations sont définies de manière générale par la loi (*customer due diligence, reliance and record-keeping, disclosure obligation*) puis concrétisées 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 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>130</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.

<sup>129</sup> The Money Laundering, Terrorist Financing and Transfer of Funds (Information on the Payer) Regulations 2017, Proceeds of Crime Act 2002, Terrorism Act 2006.

<sup>130</sup> Proceeds of Crime Act 2002, Terrorism Act 2006.

La mise en œuvre par le Royaume-Uni des recommandations 22 et 23 a été jugée «en grande partie conforme» par le GAFI, celle de la recommandation 28 «conforme»<sup>131</sup>.

### États-Unis

Les États-Unis ne soumettent pas les professions non financières désignées 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 recommandations 22, 23 et 28 a été considérée comme «non conforme» lors du dernier rapport d'évaluation par le GAFI.

À noter que la conception de *legal privilege* du droit américain est 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.

## 3.3 Transactions en espèces: 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 recommandation 22, les obligations de diligence ou de vigilance relatives à la clientèle et de conservation des documents prévues par les recommandations 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 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 ne prévoit toutefois pas de seuil à partir duquel les obligations 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 recommandation 22 dans ce secteur<sup>132</sup>.

<sup>131</sup> GAFI, rapport d'évaluation mutuelle du Royaume-Uni, 2018.

<sup>132</sup> GAFI, Lignes directrices sur l'approche fondée sur les risques pour les agents immobiliers, juillet 2022, disponible à l'adresse suivante: [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org) > Publications.

La recommandation 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 dollars ou euros.

## **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 (cf. ch. 3.2). La directive 2015/849 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>133</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 euros, que la transaction soit exécutée en une fois ou sous la forme d'opérations fractionnées qui semblent être liées<sup>134</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.

## **4 Présentation du projet**

### **4.1 Réglementation proposée**

#### **4.1.1 Loi sur la transparence des personnes morales**

##### **4.1.1.1 Généralités**

Le projet de loi sur la transparence des personnes morales réunit les dispositions du droit en vigueur en matière de transparence des personnes morales et de leurs ayants droit économiques (réparties actuellement entre le CO, la loi du 28 septembre 2012 sur l'assistance administrative fiscale [LAAF]<sup>135</sup> 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. À cette fin, il prévoit que les entités visées doivent désormais identifier les personnes qui sont leurs ayants droit économiques et vérifier cette information de manière appropriée. Elles doivent ensuite l'annoncer au nouveau registre fédéral de transparence, qui sera tenu par l'OFJ. Ce registre permet ainsi d'identifier les personnes qui contrôlent réellement les entités suisses ou étrangères inscrites. Son caractère centralisé permet aux autorités compétentes d'accéder à l'information de manière facilitée. De cette manière, le registre de transparence renforce l'efficacité de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Il renforce aussi notamment l'exécution des règles en matière de lutte contre la corruption et d'entraide en matière fiscale, des mesures fondées sur la LEmb ou des règles en matière de marchés publics.

<sup>133</sup> Art. 2, par .1, ch. 3, let. d, de la directive 2015/849.

<sup>134</sup> Art. 2, al. 1, ch. 3, let. e, de la directive 2015/849. Le projet de règlement (cf. note de bas de page 43) en cours de discussion propose une interdiction des paiements en espèces supérieure à 10 000 euros.

<sup>135</sup> RS **651.1**

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 à jour (sur la révision de la recommandation 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 la 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 obligations de diligence. Le projet vise aussi à mettre en œuvre certaines recommandations pour la Suisse du Forum mondial, qui exige notamment que le respect des obligations de tenue de la liste des ayants droit économiques par les sociétés fasse l'objet d'une surveillance adéquate.

#### 4.1.1.2 Personnes morales et entités soumises à la loi

La réglementation est d'abord applicable aux personnes morales de droit privé suisse (SA, Sàrl, SICAV/SICAF, sociétés coopératives, associations tenues de s'inscrire au registre du commerce et fondations). Des exemptions sont prévues, à certaines conditions, pour les sociétés cotées en bourse, 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, du code civil [CC]<sup>136</sup>) 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.

La réglementation prévoit au surplus l'intégration au registre de certaines personnes morales de droit étranger: celles qui détiennent une succursale inscrite au registre du commerce, celles qui ont leur administration effective en Suisse, ou celles qui sont propriétaires d'un immeuble en Suisse. En comparaison avec les entités suisses, les sociétés étrangères présentent un risque plus élevé de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme comme le confirme l'analyse des risques réalisée par le GCBF dans son rapport de 2017, dont l'actualisation est en cours. Cette approche correspond aussi à celle de la recommandation révisée 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 effi-

cace de cette obligation, sans toutefois requérir l'inscription de l'ayant droit économique de telles sociétés.

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

Les sociétés ou autres personnes morales 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 personnes morales 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.

L'ayant droit économique est la personne qui contrôle effectivement en dernier lieu une société ou une autre personne morale.

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. À cette fin, les obligations du droit actuel (annonce de l'actionnaire; tenue de la liste des annonces par la société) ont été complétées dans le présent projet: d'une part, les règles sur l'identification de l'ayant droit économique prévues actuellement par les art. 697j ss CO ont été revues pour assurer leur cohérence avec l'art. 2a, al. 3, 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 d'une autre manière). L'étendue de l'obligation de vérification dépend des circonstances concrètes: une société à actionnaire unique ou une petite PME qui connaît ses actionnaires parce que l'ensemble d'entre eux travaillent pour la société, ou sont administrateurs, 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'avèrera en revanche nécessaire.

Les informations doivent être actualisées dans un délai raisonnable. Les délais d'un mois pour effectuer l'annonce à la société du nouvel ayant droit économique (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 de transparence. Le projet harmonise aussi ces délais: il prévoit ainsi un délai d'un mois pour l'annonce initiale ainsi que pour l'annonce d'une modification à l'entité, complété par un délai d'un mois pour l'annonce par l'entité au registre de transparence.

Des règles spéciales sont prévues pour les fondations et les associations pour prendre en compte les spécificités de ces formes de personnes morales. À la suite de la consultation, les dispositions qui leur sont applicables ont été revues. La notion d'ayant droit économique d'une fondation ou d'une association a été posée de manière plus

claire (art. 19), de même que les obligations à leur charge (art. 20), afin de réduire les répercussions potentielles d'une inscription au registre sur les personnes concernées.

#### **4.1.1.4                    Annonce au registre de transparence**

L'entité doit annoncer au registre de transparence 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 son inscription au registre du commerce 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 réduire les coûts et les délais de traitement. À certaines conditions, l'entité peut également s'annoncer auprès de l'office cantonal du registre du commerce. Une procédure d'annonce spécifique aux fondations et aux associations est également prévue.

#### **4.1.1.5                    Inscription et tenue du registre de transparence**

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. Pour les personnes disposant d'un numéro AVS, ce contrôle consiste à 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 GAFL. Si l'annonce est complète, l'autorité procède à l'inscription et en informe l'entité. Dans le cas contraire, elle saisit les informations transmises et 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 de transparence), lorsqu'une entité n'a pas donné suite à une sommation ou lorsqu'elle n'a pas réussi à identifier l'ayant droit économique, 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 de transparence et sa consultation par des personnes autorisées sont gratuites afin d'encourager l'usage du registre.

#### **4.1.1.6                    Utilisation du registre de transparence**

Le registre de transparence n'est pas public. Son accès est réservé aux autorités compétentes, dans le cadre des tâches décrites par le projet de loi. Il est limité aux domaines où il est le plus utile pour les activités opérationnelles des autorités concernées

et conforme à leurs tâches légales. Par rapport à l'avant-projet, les catégories de données visibles ont aussi été restreintes selon le même principe. Enfin, pour encadrer l'usage des données et prévenir les risques d'abus, l'entraide internationale est assurée par les autorités compétentes en application des règles existantes en matière d'entraide.

Le registre de transparence peut aussi être consulté par les intermédiaires financiers et par les conseillers assujettis à la LBA dans l'exécution de leurs obligations de diligence.

Les règles d'accès prévues par le projet sont conformes à la recommandation 24 du GAFI. 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 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 importante 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<sup>137</sup>.

Les intermédiaires financiers ou les autorités qui remarquent une différence entre les informations en leur possession et celles du registre de transparence doivent la signaler. Par rapport à l'avant-projet, les conditions de l'obligation d'annonce ont été revues pour diminuer la charge incombant aux intermédiaires financiers. En particulier, des délais ont été fixés et les conditions de l'annonce ont été clarifiées. Cette simplification permettra de limiter les annonces transmises au registre et de renforcer le caractère ciblé des contrôles.

#### **4.1.1.7 Vérification des informations du registre de transparence**

Le nouveau registre de transparence doit contenir des informations complètes, exactes et à jour, ce qui suppose qu'elles soient vérifiées de manière appropriée. C'est également ce que prévoit la recommandation révisée 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 sa qualité (la personne est véritablement l'ayant droit économique de la société). Le Forum mondial connaît des exigences comparables.

L'autorité de contrôle prévue par la nouvelle réglementation est rattachée au DFF. Elle contrôle si les informations du registre de transparence sont complètes, exactes et à jour et surveille l'exécution de la loi. Elle statue aussi en cas de litige sur l'appli-

<sup>137</sup> Dans le même sens, CJUE, arrêt C-37/20 et C-601/20 du 22 novembre 2022.

cation 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 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 présente un risque plus élevé qu'une PME enracinée localement, ce qui doit augmenter la probabilité d'un contrôle. Le fait qu'une inscription soit annotée (cf. art. 41) 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. Contrairement à l'avant-projet, le projet ne sanctionne pas la violation par négligence des obligations d'annonce, mais seulement la commission intentionnelle d'une infraction.

#### 4.1.1.8 **Devoir de transparence pour certains rapports de fiducies**

Comme l'établissent plusieurs études internationales<sup>138</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 lui a donné des instructions 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 ex., le droit actuel ne prévoit pas l'obligation d'annoncer les administrateurs fiduciaires à la société). En conséquence, le projet de loi introduit une définition des rapports de fiducie. Pour décider du champ d'application, une approche

<sup>138</sup> Par ex. Banque mondiale, «Signatures for Sale: How Nominee Services for Shell Companies are Abused to Conceal Beneficial Owners»; 2022.

fondée sur les risques a été appliquée de manière à tenir compte des risques de blanchiment d'argent effectifs conformément à l'approche préconisée par le GAFI<sup>139</sup>. Ainsi, un certain nombre de rapports de fiducie qui tomberaient dans la définition large de *nominee* du GAFI<sup>140</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 en raison des risques faibles de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme qui leur sont attachés et du fait que des informations exactes, adéquates et actuelles sur l'ayant droit économique de la personne morale sont disponibles pour les autorités compétentes.

Le projet prévoit en outre certaines obligations d'annonce, d'abord à la société, puis au registre du commerce, uniquement pour les administrateurs, gérants et associés agissant à titre fiduciaire. Par rapport à l'avant-projet, les règles ont été revues et précisées, notamment quant aux informations à transmettre et au délai d'annonce. On a également renoncé à obliger de manière distincte les actionnaires ou associés fiduciaires à s'annoncer au registre de transparence lorsqu'ils détiennent des parts pour le compte d'un ayant droit économique. L'application des règles générales d'annonce de l'ayant droit économique permet en effet déjà d'atteindre la transparence souhaitée.

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

##### **4.1.2.1               Introduction d'obligations de diligence pour les conseillers**

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 en principe respecter des obligations de diligence et, notamment, identifier son client ou le but de l'opération à laquelle il prête son concours. Les avocats et les notaires sont donc assujettis à la LBA dans la seule mesure où ils agissent en tant qu'intermédiaires financiers, mais non, par exemple, lorsqu'ils assistent leurs clients pour vendre un immeuble ou créer une société. Cette limitation n'est pas appropriée compte tenu des risques accrus en matière de blanchiment d'argent présentés par certains services non financiers (cf. ch. 1.1.2.1). Pour lutter de manière efficace contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, il convient désormais d'introduire les mêmes obligations de diligence pour certaines prestations de service, listées de manière exhaustive par le projet de loi et correspondant aux domaines d'activités les plus risqués des professions non financières.

<sup>139</sup> GAFI, Guidance on beneficial ownership of legal persons, mars 2023, par. 142 et ss.

<sup>140</sup> Cf. Recommandations du GAFI, Glossaire général: «*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.*».

## Champ d'application

Celui qui exerce à titre professionnel, à savoir avec une certaine régularité et dans une certaine ampleur, une des activités spécifiques énumérées par le projet de loi est un «conseiller» au sens de la nouvelle législation et doit satisfaire à des obligations de diligence au titre de la lutte contre le blanchiment d'argent. Le projet adopte une approche reposant sur l'activité. Toutes les personnes physiques et morales qui offrent l'un des services concernés seront visées par la réglementation, indépendamment de leur appartenance à un groupe professionnel déterminé. Plus précisément, les catégories suivantes sont donc désormais assujetties:

### *a) Conseiller juridique ou conseiller en matière comptable pour certaines activités*

Les personnes qui apportent des conseils en matière juridique et comptable dans le contexte de transactions immobilières et lors de la structuration de sociétés 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 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 économique, par exemple pour donner une apparence légitime à une société ou une opération. Certaines activités de conseil juridique ou de conseil comptable seront donc désormais assujetties lorsqu'elles sont exercées à titre professionnel et en lien avec certaines opérations, identifiées comme à risque élevé: il s'agit, selon la nouvelle loi, avant tout des transactions immobilières, ainsi que des opérations 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, qu'ils soient ou non 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. Les mêmes professionnels ne sont pas assujettis à la LBA lorsqu'ils exercent d'autres activités. L'avocat qui représente son client devant les tribunaux ou le conseille dans un litige avec son employeur ou dans un divorce n'est donc pas concerné et n'a aucune obligation découlant de la LBA. De même que la fiduciaire qui conseille une entreprise dans le domaine de la gestion du personnel ou de la stratégie.

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

Outre le conseil en matière juridique et comptable, certaines prestations de service 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 ex., 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, une fondation ou un trust, des services pour 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) Conditions d'activité professionnelle

L'ordonnance devra poser les seuils adéquats pour définir lorsque l'activité visée par l'art. 2, al. 3<sup>bis</sup> ou 3<sup>ter</sup>, P-LBA est exercée à titre professionnelle. Les seuils fixés ici devront tenir compte des risques liés à ces activités. Par exemple, l'activité consistant à tenir la comptabilité d'une société pourrait seulement être assujettie lorsque le comptable est également chargé d'ordonner les transferts financiers correspondants ou lorsqu'il dépasse un certain volume, en matière de clientèle ou de valeurs au bilan. Serait exclue l'activité exercée par une petite fiduciaire qui tient seulement la comptabilité de PME.

À noter que l'application des règles visant les conseillers au sens de la LBA 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 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 ex. pour prévenir les conflits d'intérêts) ou de notaire<sup>141</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 l'opération pour laquelle il offre ses services. Par exemple, il doit comprendre le but dans lequel est créée une nouvelle structure juridique ou la manière dont est structurée une transaction.

Des mesures de diligence supplémentaires sont requises si le profil de risque du client, de l'opération ou de la prestation de service est particulièrement élevé. Par exemple, si le client est un PEP ou une personne qui est proche d'un PEP, il peut être nécessaire que le conseiller se renseigne également sur la source des valeurs patrimoniales im-

<sup>141</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 Notariatsordnung AG du 28 décembre 1911.

pliquées dans l'opération ou demande des explications complémentaires sur le but de la prestation de service 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 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, d'organisation des dossiers ou de formation, nécessaires au regard de ces risques<sup>142</sup>.

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, parce qu'ils ne sont pas directement impliqués dans la transaction financière). La nouvelle réglementation prévoit donc une délégation au Conseil fédéral, qui adoptera les dispositions d'exécution nécessaires 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 l'opération ou de la prestation de service 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 se justifier. 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 ex. création d'une succursale de la boulangerie locale dans une commune voisine). En revanche, dans le cas d'un client issu d'un État 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 est 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

<sup>142</sup> Pour les avocats, le respect des règles professionnelles, en particulier l'interdiction des conflits d'intérêts et la protection du secret professionnel, impose déjà certaines obligations organisationnelles dans ce sens, cf. à ce sujet, l'avis de droit réalisé par le prof. Chappuis sur le projet de loi sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques et les modifications de la LBA sous l'angle du secret professionnel de l'avocat, p. 19.

que telle: les personnes qui ne souhaitent pas répondre ou dont les réponses sont douteuses se verront refuser les services demandés; le conseiller qui accepterait le mandat pourrait engager sa responsabilité, y compris sur le plan pénal, s'il n'a pas réuni les informations requises sur l'opération ou s'il a sciemment prêté ses services à la réalisation d'une opération illicite. Enfin, en raison de son activité de surveillance, l'OAR peut intervenir s'il apprend que des conseillers offrent leurs services à la réalisation d'opérations illicites.

### **Obligation de communiquer**

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

Les avocats exerçant une activité de conseiller au sens de la P-LBA ne sont soumis à une obligation de communiquer que s'ils effectuent une transaction financière pour le compte de leurs clients. Ils doivent en outre respecter le secret professionnel, ce qui signifie qu'ils ne sont pas tenus de communiquer les informations qui y sont soumises. La protection de la confiance nécessaire entre l'avocat et son client, de même que la confidentialité indispensable à la création de ce rapport de confiance, est ainsi assurée (art. 9, al. 2, P-LBA)<sup>143</sup>. 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, 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. Ce regroupement fait d'autant plus sens que les avocats, 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 appropriées à l'encontre de ses affiliés, 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.

<sup>143</sup> Cf. à ce sujet l'avis de droit réalisé par le prof. Chappuis sur le projet de loi sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques et les modifications de la LBA sous l'angle du secret professionnel de l'avocat, qui confirme que l'obligation de communiquer prévue par le projet ne porte pas atteinte au secret professionnel.

La surveillance des conseillers sera assurée par les OAR, qui devront développer un concept de contrôle approprié (cf. art. 24, al. 1, let. b, P-LBA). Elle doit être exercée de manière conforme à l'approche fondée sur les risques. Les contrôles ciblent donc de manière prioritaire les conseillers dont l'activité présente un risque plus élevé, par exemple en raison du profil de leur clientèle, du type de mandat exercé ou de la qualité des contrôles internes. La fréquence et l'étendue des contrôles doivent être adaptées en fonction du profil de risque du conseiller. L'OAR devra donc dans un premier temps obtenir de ses affiliés les informations utiles pour déterminer la catégorie de risque à laquelle ils doivent être attribués. Sur cette base, il devra développer un concept de contrôle qui lui permet aussi de cibler certaines activités ou certains profils au cours d'une année donnée. Compte tenu du fait que l'activité de conseiller soumise aux nouvelles obligations de diligence peut aussi être exercée de manière accessoire ou parallèlement à d'autres activités au sein d'une étude d'avocats ou d'une fiduciaire, il est particulièrement important que les OAR développent une approche conforme aux principes décrits ci-dessus dans leur concept de contrôle. Une fiduciaire active de manière principale dans la domiciliation ou l'administration de trusts ou de sociétés de domicile devrait faire l'objet de contrôles à intervalles réguliers, y compris un contrôle sur place des dossiers et de l'organisation interne. En revanche, le contrôle d'une étude qui traite un nombre de dossiers limité dans l'immobilier ou la création de PME ou qui a déjà adopté des contrôles internes étendus en matière de gestion des risques ne doit pas être annuel et peut aussi se limiter à un contrôle à distance (*offsite*), sur la base des informations transmises par les conseillers actifs au sein de l'étude.

Dans tous les cas, la surveillance doit être exercée de manière conforme à l'art. 18a P-LBA et aux mesures de protection du secret professionnel des avocats et notaires<sup>144</sup>. Seul un avocat ou un notaire peut contrôler l'activité d'un avocat ou d'un notaire. Il est soumis au secret professionnel et peut seulement accéder aux informations soumises au secret dans la mesure nécessaire au contrôle. Le rapport qu'il transmet à l'OAR ne devra pas contenir de telles informations (cf. commentaire de l'art. 18a P-LBA). La transmission d'informations couvertes par le secret professionnel à d'autres autorités ou au MROS est exclue (cf. aussi art. 9, al. 2, P-LBA et commentaire correspondant).

#### **4.1.2.2 Modification 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, le présent 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

<sup>144</sup> Cf. à ce sujet l'avis de droit réalisé par le prof. Chappuis sur le projet de loi sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques et les modifications de la LBA sous l'angle du secret professionnel de l'avocat, qui confirme que la surveillance par un OAR telle que proposée par le projet respecte le secret professionnel de l'avocat.

(cf. ch. 4.1.2.1), d'inscrire au registre de transparence les entreprises étrangères possédant des biens immobiliers en Suisse (cf. ch. 4.1.1.2) et de supprimer le seuil de 100 000 francs pour être soumis à des obligations de diligence dans le domaine spécifique du commerce de biens immobiliers.

Le seuil de déclenchement des obligations de diligence sera également abaissé de 100 000 à 15 000 francs dans un autre domaine présentant un risque élevé de blanchiment d'argent, le commerce de métaux précieux et de pierres précieuses. Des exceptions seront aménagées pour le commerce de produits finis (par ex. bijoux) et donc pour le commerce de détail.

### **4.1.2.3                   Format des communications au MROS**

En application de l'art. 23, al. 7, P-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 amélioreront la qualité des données et permettront ainsi de gagner en efficacité au sein du MROS, mais elles contribueront aussi à assurer la sécurité juridique et renforceront 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 en la matière est déléguée à fedpol.

Cette délégation 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 et analysées efficacement par le MROS pour les faire suivre au besoin sans délai. Sur le plan international, on observe une tendance à l'élaboration par les bureaux de communication étrangers 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 en place une telle norme avec succès. Leurs bureaux de communication 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 bureaux sont par ailleurs très développées et efficaces. 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 donc adaptée.

#### **4.1.2.4 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. Ces mesures consistent notamment à prendre des mesures de contrôles internes ou assurer une formation suffisante du personnel.

Le 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 dans le nouveau régime des conseillers.

Cette modification n'affecte pas la compétence du SECO en qualité d'autorité de contrôle de la 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 Ministère public de la Confédération (MPC), pour instruire et juger les éventuelles infractions. La révision vise à renforcer les mesures organisationnelles ainsi que la prévention en matière de conformité aux sanctions internationales: les intermédiaires financiers seront tenus d'identifier, limiter et contrôler les risques pour prévenir la violation ou le contournement des mesures fondées sur la LEmb. Le respect de ces mesures organisationnelles, qui seront prises selon une approche fondée sur les risques, sera assuré par les autorités de surveillance de la LBA.

La modification de l'art. 8 permettra aussi de prendre en compte la révision récente des recommandations 1 et 2 du GAFI visant à renforcer les instruments de lutte contre le financement de la prolifération. Conformément à la recommandation 1 révisée, les institutions financières et les autres professions du secteur non financier désigné (par ex. les avocats exerçant certaines activités à risque) doivent identifier et évaluer le risque de violation, de non-application ou de contournement des sanctions financières ciblées contre le financement de la prolifération (cf. recommandation 7) et prendre des mesures pour gérer et atténuer ces risques.

#### **4.1.2.5 Disposition pour l'échange d'informations entre la FINMA et les organismes de surveillance**

Le présent projet propose d'introduire un nouvel art. 29c dans la LBA pour assurer l'échange d'information entre la FINMA, les OS et les OAR. L'échange d'informations entre la FINMA et les OS ne devant pas seulement couvrir les faits relevant de la LBA mais également ceux relevant des domaines de la LEFin, il est également nécessaire de combler cette lacune en prévoyant l'échange d'informations entre la FINMA et les OS par l'introduction de l'art. 61a P-LEFin.

## 4.2 Adéquation des moyens requis

### 4.2.1 Loi sur la transparence des personnes morales

Le projet de réglementation prévoit d'introduire un registre de transparence (rattaché à l'OFJ) et une autorité de contrôle (rattachée au DFF) chargées respectivement de l'enregistrement des informations et des contrôles (fondés sur les risques) de leur exhaustivité, de leur exactitude et de leur actualité. Il prévoit également des obligations complémentaires pour les personnes morales visant à identifier, vérifier et, le cas échéant, mettre à jour l'information sur leur ayant droit économique. Les actionnaires et les ayants droit économiques sont tenus de collaborer à l'exécution de ces obligations.

Les conséquences économiques sont présentées de manière détaillée au ch. 6. *In fine*, la charge additionnelle pour 97,5 % des personnes morales devraient être pratiquement nulle ou limitée. Différentes mesures sont prévues pour assurer la proportionnalité de la réglementation:

- des exemptions, à certaines conditions, pour les sociétés cotées en bourse, 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, pour certaines catégories d'entités assujetties, en particulier les associations et fondations;
- l'introduction d'une déclaration électronique pour l'inscription au registre de transparence;
- la mise à contribution, dans toute la mesure du possible, des infrastructures existantes du registre du commerce, si bien que dans les cas simples, les données déjà inscrites au registre du commerce pourront être reprises dans le nouveau registre de transparence;
- la fédéralisation du registre de transparence pour faciliter son utilisation et les modalités d'accès par d'autres autorités;
- la réalisation des contrôles par le DFF selon une approche fondée sur les risques, en ciblant les sociétés à haut risque ou celles dont l'inscription est annotée ou par sondage.

### 4.2.2 **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 ciblées sur certaines activités de conseil juridique, notamment dans le domaine des opérations immobilières ainsi que dans ceux de la création, de la transformation ou de la vente de sociétés, considérées comme à risque plus 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 l'opération ou la prestation de service. En plus de ces catégories de risques (risque lié au client, risque lié à l'opération ou prestation de service), le risque propre à chaque 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.

### 4.3 Mise en œuvre

#### 4.3.1 Loi 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 l'OFJ, 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 alors que la loi vise à les rendre au contraire plus accessible.

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.

Les nouvelles obligations de transparence auxquelles sont soumises les sociétés et l'introduction du registre de transparence amélioreront l'exécutabilité des normes. Pour la situation des entités de droit étranger soumises au projet de loi, 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 des 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, al. 1, let. c, P-LTPM 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 lorsqu'elles sont punies d'une amende (art. 50, al. 1, de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite [LP]<sup>145</sup>). Les avoirs de la société qui se trou-

145 RS 281.1

vent auprès de la succursale pourraient en outre être mis en gage (art. 271, al. 1, ch. 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. 1, ch. 4, en relation avec l'art. 52 LP), où une décision punissant une société d'une amende pourrait être exécutée. Les sociétés dont l'administration effective est en Suisse ont pour leur part une activité en Suisse justifiant leur imposition, ce qui suppose généralement l'emploi de personnel et de locaux.

Enfin, dans l'hypothèse où l'actionnaire domicilié à l'étranger ne respecte pas son obligation de déclaration à une entité juridique suisse, l'autorité de contrôle dispose de tout l'éventail des mesures prévues à l'art. 45 P-LTPM à l'égard de l'entité suisse. 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 certaines obligations. 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 anonymes à actionnaire unique. 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 par l'autorité de contrôle.

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

La révision partielle de la LBA prévoit 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 opération. 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 prononcer des sanctions en cas de violation des obligations de diligence.

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

### 4.3.3 Examen des prescriptions relatives à la forme

La nouvelle loi oblige les entités à consigner l'information sur leur ayant droit économique (cf. art. 8 P-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. 31 P-LTPM, sous réserve des informations transmises via les autorités du registre du commerce), la loi ne prévoit 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, 2<sup>e</sup> phrase, P-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 (de manière entièrement automatique<sup>146</sup>, semi-automatique<sup>147</sup> ou manuellement<sup>148</sup> [formulaire en ligne]).

## 5 Commentaire des dispositions

### 5.1 Loi sur la transparence des personnes morales

#### *Art. 1* Objet et but

La loi sur la transparence des personnes morales (LTPM) réunit les règles du droit en vigueur en matière de transparence des personnes morales et d'identification de leurs ayants droit économiques (actuellement réparties entre le CO, la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs [LPCC]<sup>149</sup>, la LB et le CP) et les complète. Elle étend les obligations de transparence à certaines entités juridiques de droit étranger (cf. art. 2, al. 1, let. c, et 25) et pose également certaines règles applicables aux trusts (cf. art. 23 et 24). Elle reprend également l'obligation des entités de droit étranger qui ont leur administration effective en Suisse de tenir une liste de leurs détenteurs prévue actuellement par la LAAF (cf. art. 26).

L'*al. 2* énumère plus précisément le contenu de la nouvelle réglementation. Celle-ci règle d'abord les obligations d'identification, de vérification et d'annonce des ayants

<sup>146</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>147</sup> Les intermédiaires financiers peuvent télécharger leurs fichiers XML dans le client web de goAML. Ces fichiers sont cependant incomplets et doivent être complétés de manière manuelle dans le client web, compte tenu des ressources limitées et du fait que le développement d'une préparation des données correspondant exactement aux spécifications de goAML serait coûteux.

<sup>148</sup> Les intermédiaires financiers saisissent l'intégralité de la communication manuellement dans le client web de goAML.

<sup>149</sup> RS 951.31

droit économiques (let. a). Ces obligations s'appliquent aux sociétés soumises à la loi (art. 7 à 12), aux fondations et associations (art. 19 à 21), aux trustees (art. 24) et à certaines personnes morales de droit étranger (art. 25). Le projet de loi introduit de nouvelles obligations pour les administrateurs, les gérants, les actionnaires et les associés agissant à titre fiduciaire (let. b, cf. art. 15 à 17). Il instaure aussi le nouveau registre fédéral de transparence (let. c, cf. art. 28 ss) et pose notamment les règles relatives à son contenu (art. 29) et son accès (art. 33 à 37). Enfin, il oblige les entités juridiques de droit étranger dont l'administration effective se trouve en Suisse à tenir une liste de leurs détenteurs (let. d, cf. art. 26).

L'*al. 3* définit le but de la nouvelle réglementation: celle-ci vise à mettre à la disposition des autorités, de manière rapide et efficace, des informations complètes, 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. 4.1.1.1). La transparence ainsi créée vise en premier lieu 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, la loi renforce la lutte contre le blanchiment d'argent, les infractions préalables au blanchiment d'argent, la criminalité organisée et le financement du terrorisme. L'information sur l'ayant droit économique d'une société permet aussi l'accomplissement des autres tâches légales prévues aux art. 33 à 35, y compris la mise en œuvre des lois en matière d'assistance administrative fiscale. 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.

## Art. 2 Champ d'application

L'art. 2 définit le champ d'application de la nouvelle réglementation.

Conformément à l'*al. 1, let. a et b*, 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.

Les sociétés anonymes (art. 620 ss CO), les sociétés en commandite par actions (art. 764 ss CO), les sociétés à responsabilité limitée (art. 772 ss CO) et les sociétés d'investissement à capital variable (SICAV, art. 36 ss LPCC) 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). Ces formes de sociétés devaient toutefois déjà être en mesure d'identifier leurs ayants droit économiques afin de respecter les exigences de la LBA lors de l'ouverture d'une relation d'affaires avec un intermédiaire financier.

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 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 d'une autre manière, 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 d'inclure les coopératives dans le champ d'application du projet de loi.

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 être pertinente pour les autorités.

Les fondations et les associations tenues de s'inscrire au registre du commerce entrent aussi dans le champ d'application du projet de loi. 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 (par ex., «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>150</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 simplement confirmer qu'elle n'a pas identifié d'autre ayant droit économique que le membre le plus haut placé de son organe de direction lorsqu'elle s'inscrit au registre du commerce ou inscrit la personne dont les données personnelles pourront être directement reprises dans le registre de transparence (cf. art. 21, al. 1).

<sup>150</sup> 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 à l'adresse suivante: [https://www.swissfoundations.ch/wp-content/uploads/2019/12/SF\\_PwC\\_Steuerstudie\\_F.pdf](https://www.swissfoundations.ch/wp-content/uploads/2019/12/SF_PwC_Steuerstudie_F.pdf); les mêmes chiffres sont cités par Credit suisse, Fondations d'utilité publique, 2021, étude disponible à l'adresse suivante: <https://www.credit-suisse.com/media/assets/private-banking/docs/ch/family-offices-und-hochvermoegende/philanthropie-und-nachhaltige-anlagen/foundation-guide-2021-fr.pdf>.

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 de financement du terrorisme. Cette obligation peut donc servir de critère déterminant pour exclure les associations qui présentent des risques limités dans ce domaine. Les petites associations ne sont donc pas concernées par la nouvelle réglementation. Une inscription volontaire au registre du commerce (art. 61, al. 1, CC) n'entraîne pas un assujettissement à la présente loi.

Enfin, la nouvelle réglementation ne vise pas les entreprises individuelles ni les sociétés de personnes (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. 1, let. c*, définit les personnes morales 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 personnes morales ont avec la Suisse et des risques particuliers qu'elles présentent du point de vue du blanchiment d'argent et du 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 États peuvent déterminer 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 la *let. c* et précisés pour ce qui concerne le droit suisse. Sont ainsi visées:

- *Ch. 1*: les personnes morales de droit étranger qui possèdent une succursale inscrite au registre du commerce (cf. art. 931, al. 2 et 3, CO).
- *Ch. 2*: les personnes morales de droit étranger qui ont leur administration effective en Suisse (cf. art. 50 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct [LIFD]<sup>151</sup>); selon la pratique relative à l'art. 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<sup>152</sup>.

<sup>151</sup> RS 642.11

<sup>152</sup> Cf. arrêts du Tribunal fédéral, 2C\_1086/2012 et 2C\_1087/2012 du 16 mai 2013.

- *Ch. 3*: les personnes morales de droit étranger qui sont propriétaires d'un immeuble en Suisse ou acquièrent un immeuble en Suisse au sens de l'art. 4 de la loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE)<sup>153</sup>. Sont ici visées les sociétés étrangères qui détiennent, de manière directe ou indirecte, la propriété d'un immeuble au sens de l'art. 655, al. 2, CC. La notion d'acquisition d'immeubles s'entend au sens de l'art. 4 LFAIE; outre l'acquisition d'un droit de propriété, elle vise donc également tous les droits juridiques qui confèrent à leurs détenteurs une position analogue à celle de propriétaire d'un immeuble (par ex. l'acquisition d'un droit de superficie, celle d'une action d'une SICAV immobilière ou d'un fonds immobilier si l'action ne fait pas l'objet d'un marché régulier, l'acquisition d'une part d'une personne morale dont le but réel est l'acquisition d'immeubles, etc.). Tout acte juridique permettant le transfert de la propriété de l'immeuble est donc pertinent: celui-ci peut 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 renvoi à l'art. 4 LFAIE permet d'utiliser une notion déjà connue et développée par la jurisprudence<sup>154</sup> et de renforcer la cohérence des règles de transparence avec celles prévues par la LFAIE, qui visent également notamment les personnes morales de droit étranger souhaitant acquérir un immeuble en Suisse. L'assujettissement de la personne morale de droit étranger, et donc l'obligation d'inscription au registre, naît dès que la personne morale 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. À noter enfin que l'obligation concerne également les personnes morales de droit étranger qui détiennent déjà un bien immobilier à l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation; celles-ci disposeront du délai prévu par l'art. 60 pour mettre en œuvre leurs obligations.

La réglementation prévue par les ch. 1 à 3 vise toutes les formes juridiques du droit étranger qui disposent de la personnalité morale. Il n'est pas prévu d'établir une liste des formes juridiques pertinentes, ce qui ne serait ni praticable ni pertinent compte tenu de la diversité et des adaptations permanentes des types de personnes morales existant dans le monde. On peut néanmoins renvoyer à la notion de personne morale en application de la méthodologie du Forum mondial pour l'examen par les pairs des États membres et des pays tiers concernés du cadre juridique et de la mise en œuvre pratique des normes dans le domaine de l'échange de renseignements fiscaux<sup>155</sup>. Les rapports d'examen du Forum mondial indiquent également les formes de personnes

<sup>153</sup> RS 211.412.41

<sup>154</sup> Cf. par ex. ATF 142 II 481, consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral, 2C\_808/2018 du 12 avril 2019.

<sup>155</sup> Cf. critère de vérification A1.1, Handbook for Peer Reviews on Transparency and Exchange of Information on Request, Second Round, 2023, disponible à l'adresse suivante: Handbook for Peer Reviews on Transparency and Exchange of Information on Request – Second Round (oecd.org).

morales visées dans chaque pays<sup>156</sup>. Dans le cadre de ses activités, l'autorité de contrôle peut publier des clarifications sur les formes juridiques étrangères couvertes et non couvertes (par ex. sous la forme de questions fréquemment posées, cf. art. 46, al. 2, let. a). À relever que les trusts ne sont pas couverts par la notion de personnes morales étrangères au sens de l'art. 2, al. 1, let. c, étant dénués de personnalité morale.

Comme le prévoit l'*al. 2*, les trustees sont également visés par un chapitre de la loi (art. 23 et 24), 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 ou 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.

Enfin, l'*al. 3* précise que, en plus des obligations d'identification, de vérification et d'annonce de leurs ayants droit économiques, les personnes morales de droit étranger qui ont leur administration effective en Suisse doivent tenir la liste de leurs détenteurs (art. 26). Cette obligation s'applique également aux autres entités juridiques de droit étranger dénuées de personnalité juridique qui sont administrées effectivement depuis la Suisse. Elle met en œuvre la recommandation du Forum mondial d'introduire des mesures appropriées pour assurer que ces entités juridiques tiennent une liste de leurs détenteurs<sup>157</sup>. Le Conseil fédéral précisera les entités juridiques auxquelles l'obligation de l'al. 3 est applicable. Il pourra renvoyer aux recommandations internationales pertinentes.

### Art. 3 Exemptions

L'art. 3 exempte certaines catégories de personnes morales du champ d'application de la loi conformément à l'approche fondée sur les risques prévue par 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 de ces personnes morales au registre de transparence ne représenterait pas de réelle plus-value pour la lutte contre la criminalité économique et serait une charge administrative inutile ou redondante.

Sont d'abord exemptées les sociétés publiques, à savoir les personnes morales dont tout ou partie des droits de participation sont cotés en bourse (*let. a*). Cette exemption est conforme au droit actuel (cf. art. 697j, al. 3, CO), à la directive 2015/849 de l'UE sur le blanchiment d'argent<sup>158</sup> et aux lignes directrices du GAFI<sup>159</sup>. Elle est justifiée du fait des règles relatives à la publicité des participations applicables aux sociétés cotées (art. 120 de la loi du 19 juin 2015 sur l'infrastructure des marchés financiers [LIMF]<sup>160</sup>): si un investisseur atteint ou dépasse une certaine quote-part de droits de vote (de manière directe ou indirecte ou par tout procédé qui, finalement, peut conférer

<sup>156</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 ex. les fondations).

<sup>157</sup> Cf. rapport d'examen de la Suisse 2020, par. 126.

<sup>158</sup> Cf. art. 3, ch. 6, let. a, et I, de la directive 2015/849.

<sup>159</sup> GAFI, Guidance on beneficial ownership of legal persons, mars 2023, par. 155.

<sup>160</sup> RS 958.1

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 étant donc publiques dès un seuil de 3 %, les exigences de transparence auxquelles ces entreprises sont soumises sont suffisantes.

Peuvent faire valoir l'exemption les sociétés cotées à une bourse suisse au sens de l'art. 26, let. b, LIMF ou à une bourse étrangère soumise à des obligations de publicité équivalentes à celles de la présente loi. L'exemption s'étend également aux filiales contrôlées directement ou indirectement à plus de 75 % par une telle société cotée: dans ce cas, il est en effet exclu qu'une autre personne puisse détenir, de manière directe ou indirecte, une part supérieure à 25 % pour contrôler la filiale et 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 de transparence. À noter que lorsqu'une société cotée détient une filiale à hauteur d'une part s'établissant à 75 % ou moins, 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. 7, al. 3, et 9, al. 2).

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 fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)<sup>161</sup> (*let. b*). Les institutions de libre passage, les institutions du pilier 3a, les institutions pratiquant la prévoyance surobligatoire (fonds patronaux ou fondations de financement) et les fondations de placement sont aussi exemptées. Elles sont surveillées par l'autorité fédérale ou cantonale compétente et inscrites dans le répertoire de la prévoyance professionnelle (cf. art. 61 LPP et 3, al. 2, let. b, de l'ordonnance des 10 et 22 juin 2011 sur la surveillance dans la prévoyance professionnelle<sup>162</sup>). 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 une ou plusieurs collectivités publiques (*let. c*). Demander à ces sociétés d'identifier leur ayant droit économique ou les inscrire au registre de transparence ne serait 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. La nouvelle loi s'applique seulement aux personnes morales de droit privé (cf. art. 2, al. 1), de telle sorte qu'il n'est pas nécessaire d'exempter les personnes morales de droit public, y compris les établissements de

<sup>161</sup> RS 831.40

<sup>162</sup> RS 831.435.1

droit public dotés de la personnalité morale, les corporations de droit public, les fondations de droit public ou les instituts de droit public (même s'ils sont inscrits au registre du commerce, comme Swissmedic, 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). Elle s'applique que la participation soit détenue de manière directe ou indirecte (cf. commentaire de l'art. 4 sur ces notions).

#### Art. 4 Définition générale

L'art. 4 définit la personne identifiée à titre d'ayant droit économique au sein d'une société (cf. art. 2, al. 1, let. a). La définition de la nouvelle loi correspond en principe à celle de l'art. 2a, al. 3, LBA pour permettre une application uniforme de la notion en Suisse. Elle est aussi conforme à la recommandation 24 du GAFI et à celles du Forum mondial, en particulier aux recommandations adressées par le Forum mondial à la Suisse dans le cadre de l'examen 2020<sup>163</sup>. Les divergences entre la définition actuelle de l'art. 697j CO et celle de l'art. 2a, al. 3, LBA seront ainsi éliminées.

Conformément à la définition posée par l'al. 1, l'ayant droit économique est la personne physique qui, en dernier lieu, contrôle une société. Plusieurs personnes peuvent correspondre à cette définition. La personne qui détient le contrôle sur la société ne correspond pas nécessairement au propriétaire légal des parts de la société (actions, parts sociales, etc.), 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 part d'au moins 25 % du capital ou des voix (al. 1). Le seuil de 25 % correspond à celui du droit actuel (aussi bien l'art. 697j CO que l'art. 2a, al. 3, LBA, pour ce qui concerne les sociétés opérationnelles), ainsi qu'au seuil maximal fixé par les recommandations internationales pertinentes et à celui prévu par le futur projet de règlement UE.

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 participation détenus par une personne sont ainsi additionnés pour déterminer le seuil. En revanche, les bons de jouissance, les droits d'acquisition ultérieure d'actions ou de titres de participation, tels que les droits de conversion ou d'option au sens de l'art. 653b CO, ne doivent pas être considérés sous cet angle; selon les circonstances, ils peuvent être pertinents sous celui du contrôle d'une autre manière.

<sup>163</sup> Rapport d'examen par les pairs sur l'échange de renseignements sur demande, Suisse, 2020 (Deuxième cycle), par. 47, 74, 76, 77 et 80.

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

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 ex. 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 est établi par le contrôle de plus de 50 % des droits de vote ou du capital d'une ou plusieurs sociétés intermédiaires, possédant ou contrôlant elles-mêmes plus de 25 % des droits de vote ou du capital de la société. Dans ce cas, l'ayant droit économique est toute personne physique qui contrôle directement ou indirectement une entité juridique (>50 % des droits de vote ou parts), qui elle-même contrôle ou possède plus de 25 % des droits de vote ou de parts de la société concernée. La participation majoritaire peut être directe, mais il peut également s'agir d'une chaîne de contrôle verticale (lorsqu'une personne physique détient une participation majoritaire dans la société, qui possède elle-même plus de 25 % par le biais de détentions majoritaires dans d'autres personnes morales intermédiaires) ou d'une chaîne de contrôle horizontale (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 d'une autre manière. Les critères pertinents pour définir ce type de contrôle seront définis par voie d'ordonnance sur la base de la pratique actuelle en application de la LBA (cf. Commentaire concernant la Convention relative à l'obligation de diligence des banques [CDB 20]<sup>164</sup>) 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.

Sont en outre pertinents pour définir le contrôle d'une autre manière les critères suivants, pour autant qu'ils permettent aux personnes concernées d'exercer un contrôle

<sup>164</sup> [www.swissbanking.ch](http://www.swissbanking.ch) > Téléchargements > Commentaire concernant la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 20) (2020).

effectif sur la société, en particulier par la détention directe ou indirecte d'une part supérieure à 25 %:

- contrôle, partagé ou non, exercé au moyen d'accords formels ou informels, des statuts ou des documents équivalents de la société, ou de liens avec des membres de la famille des gérants, des directeurs 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 ou d'option au sens de l'art. 653b CO;
- contrôle exercé au moyen de rapport de fiducie de manière formelle ou non.

Toute personne qui correspond à l'un 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 d'ayant droit économique 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. La notion doit être interprétée en ligne avec celle de l'art. 2a, al. 3, LBA. En règle générale, il s'agit du président du conseil d'administration pour les sociétés anonymes ou du président des gérants pour les Sàrl. Lorsque la société a un CEO ou un directeur général, il s'agit de cette personne. Plusieurs personnes peuvent correspondre à ce critère, par exemple lorsque deux co-gérants exercent ensemble la direction. 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. Cette solution permet la cohérence avec les règles d'identification prévue par les art. 2a, al. 3, et 4 LBA; elle est conforme aux standards internationaux et à l'approche du droit européen.

Sous réserve des règles spéciales posées par les art. 5, 19 et 23, 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 ex. une société de droit étranger contrôle une société suisse).

Lorsque l'ayant droit économique exerce le contrôle de la société de manière indirecte, au travers de différentes sociétés ou structures et qu'une SICAV, une fondation, une association ou un trust est impliqué dans la chaîne de contrôle, les définitions spéciales posées par les art. 5, 19 et 23 s'appliquent. Ainsi, si un trust détient une société anonyme suisse à hauteur de 25 % ou plus, les ayants droit économiques de cette société seront ceux du trust en application de l'art. 24, à savoir, sous réserve d'un contrôle d'une autre manière, le constituant, le trustee, le protecteur et les bénéficiaires de ce trust.

*Art. 5* Ayant droit économique d'une SICAV

L'art. 5 définit la notion d'ayant droit économique d'une SICAV.

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'art. 5 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 reposant 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. 2, 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<sup>165</sup>). 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 justifient de maintenir l'exception aux obligations d'annonce prévue par l'art. 46a LPCC pour les actionnaires investisseurs de la SICAV.

*Art. 6* Contrôle indirect et contrôle d'une autre manière

Le Conseil fédéral précisera par voie d'ordonnance les conditions dans lesquelles l'ayant droit économique contrôle de manière indirecte ou d'une autre manière la société. Pour le contrôle indirect, il s'agit avant tout de préciser les règles de calcul applicables, telles qu'elles sont posées dans le commentaire de l'art. 4 (seuil de 50 % à partir du deuxième échelon de contrôle). Pour le contrôle d'une autre manière, l'ordonnance précisera les critères applicables, tels qu'ils sont décrits dans le commentaire de l'art. 4 (par ex. existence d'une relation fiduciaire, pacte d'actionnaires, etc.).

*Art. 7* Identification et vérification des ayants droit économiques

Conformément à l'art. 7, les sociétés soumises à la nouvelle loi (cf. art. 2, al. 1, let. a) doivent identifier leurs ayants droit économiques. Elles doivent ainsi savoir qui sont leurs ayants droit économiques, ainsi que la nature et l'étendue du contrôle exercé par ceux-ci (direct, indirect ou d'une autre manière, cf. commentaire de l'art. 4). L'identification se fait sur la base des informations dont dispose la société, ainsi que des annonces reçues ou des informations collectées auprès de ses associés, de l'ayant droit

économique lui-même ou des tiers impliqués dans la chaîne de contrôle (cf. art. 13 et 14).

Conformément à l'*al. 1*, pour identifier son ou ses ayants droit économiques, la société doit collecter leurs données d'identification, à savoir leurs nom(s), prénom(s), date de naissance, nationalité(s), adresse et pays de résidence. 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 d'une autre manière, par exemple au moyen d'un rapport de fiducie); l'«étendue» se réfère à celle de la participation concernée. L'ordonnance pourra préciser les informations à collecter par la société. La société ne doit pas nécessairement déterminer de manière exacte le nombre d'actions ou le pourcentage détenu par l'ayant droit économique. Elle devra seulement indiquer s'il atteint ou dépasse certains seuils (par ex. si la part de l'ayant droit économique excède 25, 50, 75 % ou est égale à 100 %). Ces informations doivent servir de base à l'annonce au registre de transparence (cf. art. 9).

En vertu de l'*al. 2*, la société doit vérifier l'identité des personnes identifiées en application de l'*al. 1* (= ces personnes sont bien celles qu'elles prétendent être) et leur qualité d'ayants droit économiques (= elles sont bien les ayants droit économiques de la société) avec la diligence requise par les circonstances. Il s'agit ici d'un devoir de diligence: la société 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 la société. Une approche fondée sur les risques est justifiée. La société ne doit pas nécessairement parvenir à une certitude, et l'identification n'est pas une obligation de résultat (sur les mesures à prendre lorsque la société ne parvient pas à identifier l'ayant droit économique ou vérifier son identité, cf. commentaire des art. 8, al. 2, et 9, al. 3); elle doit seulement 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 à actionnaire unique, une autodéclaration du détenteur unique doit suffire, alors que des vérifications plus étendues peuvent être nécessaires pour une personne morale contrôlée par différentes personnes au travers de prêts participatifs.

La société 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 la société ne 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 la société qu'elle procède à des vérifications étendues et requière des pièces justificatives sup-

plémentaires 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, le projet de loi renonce donc à définir de manière stricte les mesures de vérification à opérer ou les documents à réunir. Par exemple, pour ce qui concerne l'adresse, la société peut en principe reprendre celle communiquée par l'ayant droit économique sans mesures de vérification supplémentaires auprès d'un registre ou d'une autorité, sauf si l'information ne paraît pas plausible.

Pour obtenir les informations nécessaires et les vérifier, la société aura généralement besoin de la collaboration de l'actionnaire, de l'associé, de l'ayant droit économique lui-même ou des autres personnes impliquées dans la chaîne de contrôle. Le projet de loi met donc à leur charge une obligation de collaborer (cf. art. 13 et 14). Pour satisfaire son devoir de diligence, la société 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 nécessaires, 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, ou 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. Si la société a identifié des personnes physiques détenant des droits de participation de 25 % ou plus, elle vérifie que ces personnes sont annoncées comme ayants droit économiques ou, le cas échéant, comme actionnaires ou associés à titre fiduciaire. Si la société a un doute, ou devrait avoir un doute, sur la véracité des annonces reçues de ses actionnaires ou associés (par ex. en raison d'indices tels que l'instruction de verser des dividendes sur le compte d'un tiers), elle doit prendre des mesures de vérification. Lorsque l'associé est une personne morale ou déclare agir pour le compte d'un tiers, la société 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 sociétés, etc.). Les vérifications devraient porter sur toute la chaîne de contrôle, y compris les entités juridiques étrangères.

Les cas de contrôle d'une autre manière peuvent être 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. 6) et, le cas échéant, à collecter auprès d'elles les informations et pièces justificatives nécessaires.

L'al. 3 prévoit une simplification pour des participations de 75 % ou moins détenues, directement ou indirectement, par une société cotée en bourse. Pour rappel, les socié-

tés dont tout ou partie des droits de participation sont cotés en bourse, de même que les filiales détenues directement ou indirectement à plus de 75 % par une telle société, ne sont pas couvertes par le champ d'application de la loi, la transparence étant pour elles garantie par la publication des informations prévues par la LIMF (cf. ci-dessus commentaire de l'art. 3, let. a). Lorsque la participation est de 75 % ou moins (mais au moins 25 %, donc pertinente pour l'application de la notion d'ayant droit économique), la société doit uniquement vérifier qu'elle est détenue directement ou indirectement 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. Les obligations d'identification et de vérification s'appliquent en revanche strictement pour la ou les autres parts de la société qui ne sont pas détenues par une société cotée (par ex. si une société est détenue à 50 % par une société cotée, elle devra identifier et vérifier l'identité des ayants droit économiques qui détiennent les 50 % restants et, le cas échéant, ceux qui détiennent un contrôle d'une autre manière).

*Art. 8*                    Consignation et conservation des informations  
sur l'ayant droit économique

La société doit consigner les informations relatives aux ayants droit économiques, à savoir celles collectées en application de l'art. 8, et garantir un accès en tout temps à ces informations en Suisse (*al. 1*). La règle reprend celle posée par le CO pour la liste des ayants droit économiques (art. 697l, al. 4, et 790a, al. 5, CO). La société doit également tenir à jour les informations, c'est-à-dire principalement vérifier à nouveau l'information lorsqu'elle a connaissance d'un changement déterminant. Selon les circonstances (par ex. en cas de mutation fréquente des actionnaires), une vérification périodique pourrait être appropriée afin de s'assurer que l'information est toujours actuelle.

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 obligation de coopération, la société 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 la société pour comprendre la répartition du capital-actions ou l'organigramme du groupe auquel elle appartient, y compris les parties qui lui sont inconnues malgré les démarches effectuées.

En application de l'*al. 3*, la société doit conserver les informations et les pièces justificatives collectées au sujet d'un ayant droit économique pendant dix ans après que celui-ci a perdu la qualité d'ayant droit économique. La nouvelle loi 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 des relations qu'elles entretiennent avec leurs ayants droit économiques. Les sociétés 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 ou dans les livres de la société. Elles peuvent aussi être consignées 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 la société avec un renvoi au registre du commerce. Les sociétés peuvent aussi décider de maintenir une liste comme prévu par la législation actuelle. Les informations doivent néanmoins être documentées et conservées de manière à pouvoir être consultées sans efforts disproportionnés, par exemple en cas de demande de documentation par une autorité, telle l'autorité de contrôle lors d'un contrôle (cf. art. 42). L'essentiel est que l'accès à l'information soit 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. La règle correspond – *mutatis mutandis* – aux art. 718, al. 4, 3<sup>e</sup> phrase, et 814, al. 3, 3<sup>e</sup> phrase, CO et les remplace (accès à la liste au sens des art. 697I et 790a, al. 5, en relation avec l'art. 697I CO).

#### Art. 9 Annonce au registre de transparence

Les sociétés soumises à la loi doivent s'inscrire au registre de transparence. L'inscription repose sur une annonce transmise par la société, 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 (à savoir, contrôle direct, indirect, ou d'une autre manière).

Le contenu de l'annonce (al. 1) correspond aux données visées par les art. 7 et 13, pour assurer la cohérence de l'information que la société doit collecter avec celle qu'elle doit communiquer au registre de transparence. La let. d prévoit une exception sur ce point: la société doit déterminer l'adresse précise de l'ayant droit économique, mais seulement annoncer au registre la commune de domicile et le pays de résidence. Cette différence permet à la fois de davantage protéger la confidentialité d'une donnée potentiellement sensible et d'éviter une nouvelle annonce lorsqu'une personne déménage au sein de la même localité. Elle facilite aussi les vérifications à l'aide des informations inscrites au registre du commerce, qui contiennent la commune de domicile et non l'adresse. La société doit en revanche disposer de l'adresse exacte pour pouvoir, le cas échéant, s'adresser à l'ayant droit économique et lui demander des renseignements (cf. art. 7, al. 2, et 14) ou la transmettre sur demande à l'autorité compétente.

L'al. 1 s'applique également aux situations où la société constate que personne ne répond aux critères fixé à l'art. 4, al. 1. Dans ce cas-là, l'ayant droit économique de l'entité est réputé être le membre le plus haut placé de son organe de direction, conformément à l'art. 4, al. 2. Il est annoncé comme tel au registre de transparence, 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 sociétés contrôlées en partie (75 % ou moins, directement ou indirectement) par une société cotée, l'al. 2 prévoit une simplification: l'annonce doit seulement contenir les informations que cette société doit collecter en application de l'art. 7, al. 3: le nom et le siège de la société cotée, ainsi que les

détails de la cotation (lieu et nom de la bourse, et, cas échéant, symbole boursier). Là aussi, les données du registre de transparence 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 ex. si une société est détenue à 50 % par une société cotée, elle devra identifier, vérifier et annoncer au registre de transparence les ayants droit économiques qui détiennent les autres 50 % et, le cas échéant, ceux qui détiennent un contrôle d'une autre manière).

- L'al. 3 vise la situation dans laquelle la société ne parvient pas à identifier son ayant droit économique ou à vérifier l'information reçue de manière suffisante, par ex. parce que les personnes tenues de coopérer ne l'ont pas fait (par ex. elles ont refusé de transmettre les informations nécessaires ou se sont trouvées dans l'incapacité de le faire). Est donc visé le cas où la société a satisfait à son obligation de diligence, mais sans parvenir à obtenir les informations requises par l'art. 7. Dans cette situation, l'impossibilité d'identifier l'ayant droit économique ne signifie pas que la société 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 ex., comme le relèvent les lignes directrices du GAFI<sup>166</sup>, 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). La société doit alors indiquer au registre qu'elle n'est pas parvenue à identifier et vérifier l'identité de son ayant droit économique. 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 (ce dernier n'étant toutefois pas identifié à titre d'ayant droit économique, même à titre subsidiaire, mais à défaut d'une identification conforme aux critères de l'art. 4 ou 5). La même règle est applicable lorsque la société a pu identifier et vérifier une partie seulement de ses ayants droit économiques. Elle conduit à annoter l'inscription de la société (art. 41, al. 1, let. c), ce qui indique que son ayant droit économique n'a pas été identifié conformément à la loi. L'annotation sera visible pour les autorités et les personnes autorisées à le consulter (cf. art. 33 à 35). 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. 44).

Conformément à l'al. 4, les personnes morales de droit suisse sont tenues de s'annoncer auprès du registre de transparence dans un délai d'un mois à compter de leur inscription au registre du commerce (publication dans la Feuille officielle du commerce). Pour les personnes morales de droit étranger, 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

<sup>166</sup> Cf. GAFI, Guidance on beneficial ownership of legal persons, mars 2023, par. 73.

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 ex. conclusion d'un contrat de vente d'actions sur une part de la société visée qui détient un immeuble en Suisse ou ouverture d'une succession qui transfère un immeuble à la société étrangère).

L'*al.* 5 délègue au Conseil fédéral la compétence de régler les modalités de la procédure d'annonce. Le Conseil fédéral peut ainsi notamment préciser les informations à annoncer ou définir les éventuelles pièces justificatives à transmettre au registre pour vérifier l'identité de l'ayant droit économique.

#### *Art. 10* Annonce des modifications

La société doit annoncer toute modification d'un fait inscrit au registre de transparence dans un délai d'un mois à compter du jour où elle en a eu connaissance afin d'assurer un délai raisonnable conformément aux exigences internationales. Il peut s'agir d'annoncer un nouvel ayant droit économique ou de modifier les données d'identification de la personne déjà inscrite au registre (nom, commune de domicile ou pays de résidence notamment) ou les informations inscrites au registre concernant la nature et l'étendue du contrôle exercé par cette personne sur la société. La possibilité d'envoyer des rappels automatisés par le registre aux sociétés pour leur rappeler périodiquement leur obligation d'annonce sera examinée lors des travaux de mise en œuvre.

#### *Art. 11* Procédure d'annonce au registre du commerce

En principe, la société annonce directement les informations relatives à ses ayants droit économiques au registre de transparence. L'art. 11 prévoit cependant une procédure simplifiée pour les cas où les ayants droit économiques de la société sont déjà inscrits au registre du commerce. Dans ce cas, la société peut annoncer l'identité de ses ayants droit économiques à l'office cantonal du registre du commerce auprès duquel elle est inscrite. Les données seront alors transmises au registre de transparence via les autorités du registre du commerce (autorités cantonales et Office fédéral du registre du commerce [OFRC]). De cette manière, les PME ne devront pas entreprendre des démarches séparées auprès du registre de transparence 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 de transparence.

L'*al.* 1 précise les conditions requises pour permettre à une société 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 d'organes de la société. C'est en principe le cas 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 ex., une société 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 en application de l'art. 4 al. 2). 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*, la société 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 par ceux-ci. L'annonce doit également contenir une attestation de la société confirmant qu'il n'existe pas d'autres ayants droit économiques. Aucune pièce justificative concernant ce fait ne doit être jointe à l'annonce. 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 sociétés 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. 2, 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 ex., contrôle direct via la propriété des actions) et, le cas échéant, donner les indications relatives à la participation contrôlée. Celles-ci seront précisées par voie d'ordonnance.

Lorsque la réquisition d'inscription contient l'annonce des ayants droit économiques, les autorités du registre du commerce la transmettent au registre de transparence pour inscription (*al. 3*). Elles ne doivent pas procéder à des contrôles supplémentaires à ceux découlant du droit du registre du commerce et ne doivent, en particulier, pas vérifier la qualité d'ayant droit économique de la personne annoncée ni vérifier le caractère complet et exact des données reçues. Il reste de la responsabilité de la société de procéder à l'annonce complète et correcte de son ayant droit économique. Le projet de loi ne prévoit pas de compétence décisionnelle propre des autorités du registre du commerce en relation avec l'annonce des ayants droit économique. Les autorités du registre du commerce ne conservent pas les données annoncées par la société au sujet de son ayant droit économique et les traitent uniquement dans le but prévu par la présente disposition.

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 de transparence pour inscription. Les dispositions de l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce (ORC)<sup>167</sup> pourront être adaptées pour tenir compte de la nouvelle procédure d'annonce des ayants droit économiques et de l'obligation de collaboration entre les autorités (cf. art. 29, al. 2, et 49), dans le but de garantir une mise en œuvre efficace et effective du nouveau droit.

L'*al. 4* précise les délais dans lesquels doit intervenir l'annonce au registre du commerce, soit un mois en application de l'art. 9, al. 4 (première annonce), ou 10 (annonce

<sup>167</sup> RS 221.411

des modifications). Dans de nombreux cas, l'inscription au registre du commerce sera aussi déterminante pour l'acquisition de la qualité d'ayant droit économique, par exemple lorsqu'une nouvelle personne devient associé-gérant d'une Sàrl. Du point de vue des obligations de la société, le délai est respecté dès l'annonce au registre du commerce.

#### *Art. 12* Responsabilité des annonces au registre

Le membre le plus haut placé de l'organe de direction est responsable d'annoncer l'ayant droit économique en application des art. 9 à 11, 17 ou 21. Il s'agit de la personne occupant le poste le plus haut au sein de la direction d'une société. La notion correspond à celle de l'art. 4, al. 2, qui elle-même alignée sur l'art. 2a, al. 3, LBA. Lorsque plusieurs personnes exercent cette fonction, par exemple lorsque deux gérants sont les organes de direction les plus haut placés de la société, elles répondent ensemble de la bonne exécution de cette obligation.

En cas de délégation par exemple au responsable d'un département ou à un organe de fait<sup>168</sup>, le ou les membres de l'organe de direction continuent de répondre de la bonne exécution des obligations prévues par la loi.

La règle clarifie qui est responsable de l'annonce au sein de la société et doit permettre aux autorités, en particulier pénales, d'identifier la personne qui pourrait répondre en cas de manquement aux obligations prévues par la loi. De manière supplémentaire, en cas d'infraction aux dispositions pénales prévues par la présente loi, l'art. 6, al. 1, de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA)<sup>169</sup> est applicable pour déterminer à qui le comportement en cause doit être attribué.

#### *Art. 13* Obligations des détenteurs de parts sociales

L'art. 13 reprend, en les adaptant, les obligations d'annonce des actionnaires ou des associés prévus par les art. 697j et 790a CO. Les modifications par rapport à la réglementation actuelle sont présentées ci-après.

Tout actionnaire ou associé (y compris les détenteurs de part d'une société anonyme, d'une Sàrl, d'une coopérative, etc.) qui détient, seul ou de concert avec un tiers, des parts sociales permettant le contrôle en dernier lieu de la société est soumis à une obligation d'annonce (*al. 1*). La notion de contrôle en dernier lieu renvoie à la définition d'ayant droit économique posée par l'art. 4. Elle vise avant tout l'actionnaire ou 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 (mêmes données d'identification que celles que la société doit collecter en application de l'art. 8, à savoir les prénom et nom, la ou les nationalités, la date de naissance, l'adresse et le pays de résidence). L'actionnaire ou l'associé doit aussi annoncer les informations nécessaires sur la nature et l'étendue du contrôle exercé par l'ayant droit économique. Les infor-

<sup>168</sup> Sur la notion d'organe de fait, cf. la jurisprudence du Tribunal fédéral, par ex. ATF 146 III 37, 141 III 159, 128 III 29.

<sup>169</sup> RS 313.0

mations à annoncer seront précisées par voie d'ordonnance pour être alignées sur celles collectées par la société (art. 7) et annoncées au registre de transparence (art. 9). En particulier, seul le passage d'un seuil déterminant (par ex. 25, 50, 75 ou 100 %) devra être annoncé et non toute modification du nombre d'actions ou de parts détenues.

*L'al. 2* simplifie l'annonce pour les actionnaires ou associés qui sont eux-mêmes des personnes morales dont une part est cotée en bourse (cf. aussi art. 7, al. 3, sur l'obligation de l'entité dans un tel cas). Ces actionnaires ou associés doivent uniquement annoncer qu'ils sont cotés, ainsi que leur raison sociale et le lieu de la cotation. La disposition ne s'applique pas aux actionnaires ou associés qui sont cotés à hauteur de plus de 75 % en bourse; dans ce cas, l'actionnaire ou l'associé est lui-même une société exclue du champ d'application de la loi (cf. art. 3), de telle sorte que l'obligation d'annonce prévue par l'art. 13 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'ayant droit économique au registre de transparence est désormais le même que celui pour annoncer la modification d'un fait pertinent: il est d'un mois à compter de l'acquisition de la part sociale (*al. 3*).

La société 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. aussi art. 14, al. 3). Elle doit le faire dans la mesure nécessaire à l'exécution du devoir de vérification prévu par l'art. 7, al. 2.

Conformément à *l'al. 5*, l'actionnaire ou l'associé doit annoncer à la société toute modification des informations visées à l'al. 1 dans un délai d'un mois à compter du jour où il a eu connaissance de cette modification. De cette manière, la société peut mettre à jour les informations qu'elle détient (art. 8) et en annoncer la modification au registre (art. 10).

#### *Art. 14* Obligations des ayants droit économiques et des autres tiers concernés

L'art. 14 prévoit de nouvelles obligations d'annonce et de collaboration pour les ayants droit économiques et les tiers impliqués dans la chaîne de contrôle (par ex. 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 permettent aux sociétés de remplir leurs obligations d'identification et de vérification en présence de situations avec de 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 la société 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 ou à l'associé 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 ou l'associé détient les informations néces-

saires pour sa propre annonce à la société (art. 13). Si le contrôle est exercé au travers de plusieurs sociétés ou personnes, l'ayant droit économique doit s'annoncer directement auprès de la société assujettie. Celle-ci 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 ou de l'associé. De la même manière, l'ayant droit économique est tenu d'annoncer toute modification de ses données d'identification ou de la nature et de l'étendue du contrôle qu'il exerce (*al. 2*). L'annonce n'est pas soumise à des exigences de forme. Les informations à annoncer sont celles de l'art. 13, al. 1, qui correspondent elles-mêmes aux informations collectées par la société en application de l'art. 7, al. 1.

En application de l'*al. 3*, l'ayant droit économique doit également collaborer avec la société, l'actionnaire ou l'associé concerné 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 la société peut 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 ou l'associé qui détient directement les parts concernées ne détient pas lui-même toutes les informations pertinentes.

#### *Art. 15* Rapport de fiducie

Le projet introduit de nouvelles règles de transparence pour les rapports de fiducie, qui visent les administrateurs, les gérants, les associés ou les actionnaires agissant à titre fiduciaire (y compris les détenteurs de part d'une société anonyme, d'une Sàrl, d'une coopérative, etc.). Elles répondent aux exigences renforcées du GAFI en la matière. Dans le rapport d'examen 2020, le Forum mondial recommande aussi à la Suisse de veiller à ce que les informations relatives aux propriétaires légaux et aux ayants droit économiques soient toujours disponibles lorsque le mandataire ou le fiduciaire n'est pas soumis à la législation en matière de blanchiment d'argent<sup>170</sup>. Ces nouvelles règles de transparence s'appliquent aux sociétés de droit privé suisse soumises à la présente loi (cf. art. 2, al. 1, let. a). Les fondations, les associations ou les entités de droit étranger ne sont pas visées.

L'*al. 1* définit l'administrateur ou le gérant fiduciaire<sup>171</sup> comme la personne qui exerce, en son nom et pour le compte d'un tiers, la fonction d'administrateur ou gérant dans une société de droit privé suisse.

<sup>170</sup> Rapport d'examen par les pairs sur l'échange de renseignements sur demande, Suisse, 2020 (Deuxième cycle), par. 137

<sup>171</sup> Cf. Recommandations du GAFI, glossaire général: «*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.*»

Selon l'*al.* 2, l'actionnaire ou l'associé fiduciaire<sup>172</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 ou l'associé fiduciaire agit pour le compte d'une autre personne, le plus souvent sur la base d'un contrat de mandat selon 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 confiance, l'actionnaire ou l'associé 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. 16 Annonce des rapports de confiance à la société

Les administrateurs, les gérants, les actionnaires et les associés devront désormais annoncer à la société 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 lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Les données à transmettre seront, pour une personne physique, les nom et prénom(s), la date de naissance, la ou les nationalité(s), l'adresse et le pays de résidence; pour une personne morale, il s'agira de la raison sociale, du siège, de l'adresse et du numéro IDE.

L'obligation d'annonce existe indépendamment de la hauteur de la participation détenue par l'associé ou l'actionnaire fiduciaire de la société. En effet, le mandant (*nominator*) n'est pas nécessairement l'ayant droit économique. La règle de transparence des mandats de confiance s'applique donc de manière générale, sans seuil particulier.

En vertu de l'*al.* 2, les intermédiaires financiers ne sont pas soumis aux obligations d'annonce à la personne morale concernant le nom ou la raison sociale des personnes pour le compte desquelles ils agissent prévus par l'*al.* 1. Cette exception est conforme aux recommandations du GAFI<sup>173</sup> et se justifie par le fait que les services de fiduciaires fournis par les intermédiaires financiers s'inscrivent dans une activité commerciale soumise à surveillance et que, dans ce cadre, les obligations de diligence prévues par la LBA permettent de collecter des informations correctes, complètes et à jour sur les ayants droit économiques. Ces mêmes obligations s'appliquent aussi aux organes de sociétés de domicile assujettis, en tant qu'intermédiaires financiers, à la LBA. Les intermédiaires financiers restent cependant soumis à l'obligation prévue à l'*al.* 1 de déclarer s'ils agissent à titre fiduciaire. Ils devront donc annoncer à la société qu'ils agissent à titre fiduciaire pour le compte de leur mandant et sont assujettis à la LBA. L'avant-projet prévoyait d'étendre cette exception aux conseillers et aux avocats sou-

<sup>172</sup> Cf. Recommandations du GAFI, glossaire général: «*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>173</sup> GAFI, Guidance on beneficial ownership of legal persons, mars 2023, par. 142 et ss.

mis à la LLCA, ce qui a toutefois fait l'objet de critiques, en particulier concernant les avocats et fiduciaires en raison des risques élevés liés à l'activité de fiduciaire de ces derniers (mandats mixtes). Le projet prévoit donc de limiter cette exception aux intermédiaires financiers. À relever que l'exception porte seulement sur le devoir d'annonce du rapport de fiducie au sens de l'art. 16, al. 1; aucune exception aux art. 7, 13 et 14 n'est ici créée. En d'autres termes, un intermédiaire financier qui détient des parts pour le compte d'un ayant droit économique devra annoncer l'identité de ce dernier à la société (art. 13). La société doit identifier tous ses ayants droit économiques même si un intermédiaire financier a annoncé l'existence d'un rapport de fiducie.

L'*al. 3* prévoit que la société doit consigner les informations reçues des actionnaires fiduciaires. Elle annonce au registre du commerce celles concernant les administrateurs, gérants et associés agissant à titre fiduciaire, de telle sorte qu'elle ne doit pas formellement conserver de manière supplémentaire ces informations.

Conformément à l'*al. 4*, l'annonce doit être effectuée dans un délai d'un mois à compter de la création du rapport de fiducie. Elle n'a pas besoin d'être renouvelée en cas de souscription de nouvelles parts ou de cession qui n'a pas de conséquence sur le rapport de fiducie.

#### *Art. 17* Annonce des rapports de fiducie au registre du commerce

Afin de remédier aux défis de l'entraide internationale et conformément aux exigences de la recommandation 24 du GAFI sur ce point, l'information sur les administrateurs les gérants et les associés fiduciaires doit être annoncée au registre du commerce. En application de l'*al. 1*, la société doit 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. L'annonce est effectuée au registre du commerce, car les administrateurs, gérants ou associés agissant à titre fiduciaire y sont inscrits. Les informations inscrites ne doivent pas être transmises au registre de transparence.

L'existence de rapports de fiducie doit être annoncée au registre de transparence lorsque l'associé ou l'actionnaire fiduciaire agit pour le compte de l'ayant droit économique de la société. Dans ce cas, l'associé ou l'actionnaire doit annoncer l'identité de l'ayant droit économique en application de l'art. 13, y compris la nature du contrôle exercé, à savoir l'existence d'un contrôle d'une autre manière sur la base d'un rapport de fiducie. La société doit vérifier et consigner cette information (art. 7, al. 2, et 8) avant de l'annoncer au registre de transparence (art. 9).

Pour les intermédiaires financiers, seuls le nom et l'existence du rapport de fiducie doivent être annoncés au registre (*al. 3*; cf. art. 16, al. 2).

L'annonce au registre du commerce doit être effectuée dans un délai d'un mois à compter de la connaissance du rapport de fiducie (*al. 4*).

#### *Art. 18* Publication des informations relatives aux rapports de fiducie

L'*al. 1* prévoit que le registre du commerce indique si une personne a la qualité d'administrateur, de gérant ou d'associé agissant à titre fiduciaire. Cette information sera visible sur l'extrait de la société au registre du commerce, selon un procédé à définir

au niveau de l'ordonnance. L'ajout d'un astérisque à côté du nom de la personne concernée est envisagé. *A contrario*, par dérogation à l'art. 936 CO, les informations annoncées en application de l'art. 17, al. 1, ne sont pas publiques. En particulier, le nom de la personne pour le compte de laquelle agit l'administrateur, le gérant ou l'associé fiduciaire n'est pas publié. Cette solution est conforme aux nouvelles exigences de la recommandation 24 du GAFI (cf. ch. 1.2.1.1).

*Art. 19* Ayant droit économique d'une fondation ou d'une association

Les personnes morales au sens du CC (fondations et associations) entrent dans le champ d'application de la loi (cf. art. 1, al. 1, let. b). 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, tant que l'association n'exploite pas une entreprise<sup>174</sup>). En pratique, la plus grande partie des associations et des fondations 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, dans les fondations, 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. 19 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 toutes celles dont le profil de risque est réduit (cf. art. 20 et 21). Lorsqu'une fondation contrôle elle-même une personne morale (ce qui est par exemple possible dans le cas d'une fondation d'entreprise ou lorsqu'une fondation détient des parts d'une société dans son patrimoine), les critères de l'art. 19 sont également applicables pour déterminer l'ayant droit économique de cette personne morale.

En application de la règle posée par l'*al. 1*, les personnes suivantes sont réputées exercer un contrôle effectif sur une fondation:

Il s'agit d'abord du fondateur (*let. a*), lorsque celui-ci exerce, de par l'acte de fondation ou en fait, une influence décisive sur les décisions de la fondation, en particulier en matière de distribution.

Les bénéficiaires (*let. b*) 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 droit aux distributions de la fondation. 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.

<sup>174</sup> ATF 90 II 333

Lorsque le fondateur ou les bénéficiaires sont des personnes morales, leurs ayants droit économiques sont également ayants droit économiques de la fondation (*let. c*).

Enfin, doit être identifiée toute autre personne qui contrôle en dernier lieu la fondation (*let. d*). 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 sera celui de la société en question. Ces critères peuvent aussi être pertinents lorsqu'une fondation est impliquée dans une chaîne de contrôle.

Dans une association (*al. 2*), l'ayant droit économique est la personne physique qui la contrôle effectivement, par exemple parce qu'elle finance l'association d'une manière suffisamment déterminante pour contrôler de manière effective cette structure. À noter que seules les associations tenues de s'inscrire au registre du commerce 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.).

Dans tous les autres cas, la fondation ou l'association doit identifier le membre le plus haut placé de la direction. Pour une fondation, il s'agira, en règle générale, du président du conseil de fondation si celui-ci est prévu par l'acte de fondation ou, à défaut, de tous les membres du comité de fondation. Pour une association, il s'agira du président de la direction ou, à défaut, des membres du comité de direction. Cette règle devrait être applicable à la plus grande partie des fondations et des associations. La plus grande partie des fondations et des associations pourra donc se limiter à identifier le président de son organe de direction, sans devoir prendre d'autres mesures de vérification ou de documentation (cf. art. 20, al. 2), et pourra simplement confirmer au registre du commerce que l'identité de cette personne peut être transmise au registre de transparence en vue de son inscription (cf. art. 21).

C'est seulement lorsque la fondation ou l'association a identifié d'autres personnes en application des al. 1 ou 2 qu'elle devra prendre des mesures de vérification et effectuer une annonce au registre de transparence.

À noter qu'il faut différencier les personnes identifiées en vertu de l'art. 19 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. 19 du présent projet.

#### *Art. 20* Obligations des fondations et des associations

L'art. 20 règle les obligations des fondations et des associations. Les personnes morales au sens 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. 19) que pour les obligations d'identification ou d'annonce (cf. art. 21). L'art. 20 est donc le pendant, pour ces structures, des art. 7 à 11 de la loi.

L'*al. 1* pose le principe selon lequel la fondation ou l'association doit identifier ses ayants droit économiques. Elle le fait en application des critères posés par l'art. 19.

Pour tenir compte du profil de risque des fondations ou associations, ainsi que de la grande majorité des cas dans lesquels aucune autre personne que le président ou la direction ne pourra être identifiée à titre d'ayant droit économique d'une telle structure, l'*al.* 2 prévoit que, si elle a seulement identifié le membre le plus haut placé de son organe de direction en application de l'art. 19, al. 3, 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 de direction 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 les membres de la direction en faisant usage de la possibilité prévue à l'art. 92, let. k, ORC), et cette identité vérifiée en vue de son inscription au registre du commerce. L'obligation de documenter l'information ou de fournir des pièces justificatives ajouterait inutilement une charge administrative.

Dans certains cas, la fondation ou la fondation aura toutefois connaissance de personnes supplémentaires répondant aux critères de l'art. 19, al. 1 ou 2. Elle 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. 22. La fondation ou l'association devra prendre des mesures à leur égard: collecter les données d'identification (*al.* 3), vérifier leur identité (*al.* 4), consigner de manière appropriée cette information et la tenir à jour (*al.* 5 à 7). Le contenu de ces mesures s'aligne, par analogie, sur celui des mesures applicables aux sociétés (cf. art. 7 et 8).

#### *Art. 21*          Annonce au registre

La fondation ou l'association doit annoncer au registre de transparence l'identité de ses ayants droit économiques. L'art. 21 prévoit de manière spéciale cette procédure d'annonce, en distinguant les deux cas de figure suivants.

Dans de très nombreux cas, la seule personne identifiée en application de l'art. 19 sera le président de l'organe suprême de la fondation ou de la direction de l'association, à savoir une personne qui est, sauf exception, inscrite au registre du commerce. Il est alors judicieux de donner aux fondations et aux associations la possibilité de grouper l'inscription au registre cantonal compétent du commerce avec celle au registre de transparence. L'*al.* 2 permet à la fondation ou à l'association de faire usage de cette possibilité: lorsqu'elle inscrit un nouveau président ou membre de la direction au registre du commerce, elle peut simplement annoncer que cette personne est réputée être l'ayant droit économique et peut être inscrite à ce titre au registre de transparence. Une annonce directe au registre de transparence reste toujours possible.

Dans certains cas, la fondation ou l'association aura identifié des personnes supplémentaires, en application de l'art. 19, al. 1 ou 2. Elle devra alors annoncer également ces personnes, qui ne sont pas inscrites au registre du commerce. Cette annonce se fera directement au registre de transparence. Les art. 9 et 10 sont applicables par analogie. Les informations à donner au registre de transparence sont les mêmes que celles prévues par l'art. 9. 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. 10.

**Art. 22** Obligation des ayants droit économiques  
et des autres tiers concernés

L'art. 22 reprend, pour la forme des fondations et des associations, la règle posée par l'art. 14 pour les sociétés. Si une personne acquiert la qualité d'ayant droit économique sans appartenir à l'organe de direction de la fondation ou de l'association, elle doit s'annoncer (*al. 1*) et communiquer toute modification pertinente de ses données (*al. 2*). Elle doit également collaborer avec la fondation ou l'association à la vérification des informations transmises, par exemple en transmettant les pièces justificatives utiles (*al. 3*). Les tiers impliqués dans une éventuelle chaîne de contrôle ont la même obligation de collaboration.

**Art. 23** Ayant droit économique d'un trust

Les art. 23 et 24 prévoient un régime spécial 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. Conformément aux règles de transparence posées par la recommandation 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*. Ces obligations sont désormais prévues par l'art. 24 de la loi pour les *trustees* non professionnels, alors que les *trustees* exerçant une activité d'intermédiation financière à titre professionnel sont déjà assujettis à celles prévues par la LBA

L'art. 23 définit l'ayant droit économique d'un trust. Sont réputées ayant droit économique les personnes physiques suivantes: le constituant, les *trustees*, les protecteurs, les bénéficiaires, ou 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 recommandation du GAFI<sup>175</sup> et les critères de référence du Forum mondial, tous les constituants, *trustees*, protecteurs ou bénéficiaires sont toujours des personnes exerçant le contrôle, tout comme celles qui, de fait, contrôlent le trust (*practical control over the trust*), la définition du Forum mondial 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 et dont l'identité doit être vérifiée. À relever que si une personne morale est partie au trust (let. a et d), la personne physique à identifier sera l'ayant droit économique de 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*.

La définition de l'ayant droit économique d'un trust posée par cette disposition devrait également être pertinente dans le contexte de la mise en œuvre des mesures de coercition fondées sur la LEmb. 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. 24 pour les autres *trustees* (cf. commentaire de cette disposition).

<sup>175</sup> Cf. Glossaire, définition du «Beneficial owner» (p. 120).

*Art. 24* Obligations du trustee

L'art. 24 impose aux trustees non assujettis à la LBA des obligations d'identification, de vérification et de documentation et garantit que les autorités compétentes pourront accéder aux informations sur les ayants droit économiques du trust. Cette disposition vise 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.

La disposition proposée reprend également les normes internationales en matière de transparence. Ainsi la recommandation 25 du GAFI est applicable aux trusts étrangers qui sont administrés en Suisse. La Suisse remplit dans une large mesure les exigences de la recommandation 25 pour les trusts étrangers reconnus conformément à la Convention du 1<sup>er</sup> juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance<sup>176</sup>, dans la mesure où elles s'appliquent. Avec la révision de la recommandation 25, de nouvelles exigences doivent être toutefois respectées, telles que celle d'appliquer les dispositions de la recommandation 25 à l'ensemble des trustees, qu'ils soient soumis ou non à la législation sur les marchés financiers.

La Suisse est également soumise à des obligations internationales en matière de transparence fiscale, qui concernent aussi les trusts étrangers administrés en Suisse. Le respect de ces obligations est vérifié par le Forum mondial dans le cadre d'examen 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 en intégrant dans la nouvelle loi l'obligation faite au trustee d'identifier l'ayant droit économique du trust.

Pour les trustees assujettis à la LBA, les règles restent applicables. En ce qui concerne l'identification des ayants droit économiques du trust et la vérification de leur identité, les prescriptions des art. 4 ss LBA continueront ainsi de s'appliquer telles qu'elles 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 l'identité de l'ayant droit économique et sa qualité d'ayant droit économique. Il s'agit des constituants, des trustees, des protecteurs, des bénéficiaires et de toutes les autres personnes physiques exerçant un contrôle effectif en dernier lieu sur le trust (cf. définition de l'art. 23). Ces informations correspondent à celles exigées dans l'application des obligations de la LBA (cf. formulaire T de la CdB 20). 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.

Conformément à 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 ou les nationalités, l'adresse et le pays de résidence, ainsi que les informations sur la nature et l'étendue du contrôle exercé (informations sur le rôle de ces personnes au

<sup>176</sup> RS 0.221.371

sein du trust, par ex. constituant, protecteur, *trustee*, bénéficiaire, etc. ou sur le contrôle exercé d'une autre manière). Lorsque ces fonctions ne sont pas exercées par des personnes physiques, le *trustee* collecte aussi la raison de commerce (pour une société), le nom (pour une fondation ou une association) 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.

Si une entité, une société de personnes ou un trust figure parmi les personnes mentionnées à l'art. 23 (constituant, protecteur, *trustee*, bénéficiaire ou personne qui contrôle le trust d'une autre manière), le *trustee* doit en vertu de l'al. 3 recueillir en des informations à son sujet. Cela vaut en particulier pour un *corporate trustee*.

Par ailleurs, l'al. 4 contraint le *trustee* à recueillir les informations qui permettent de connaître les intermédiaires financiers ou conseillers au sens de la P-LBA, ainsi que les autres prestataires de services financiers qui ont des relations d'affaires avec le trust. Cette obligation découle de la recommandation 25 du GAFI. On s'assure ainsi que chaque *trustee* (qu'il soit ou non assujéti à la législation sur les marchés financiers) détient à tout moment des informations sur les autres agents et prestataires qui sont en relation d'affaires avec le trust. Dans la plupart des cas, il devrait s'agir d'informations dont le *trustee* doit disposer pour des questions pratiques, sous peine de ne pas pouvoir exécuter correctement ses obligations. Les prestataires concernés comprennent tout d'abord les intermédiaires financiers selon la LBA (par ex. banques, établissements financiers et assurances, mais aussi conseillers en placement, gestionnaires de fortune), ainsi que les conseillers au sens de la P-LBA (par ex. auditeurs, conseillers fiscaux ou prestataires de services aux sociétés et fiducies (*trust and company service providers*), qui fournissent au trust, à la demande du *trustee*, des prestations convenues contractuellement dans le cadre des relations d'affaires et doivent ainsi en assurer le fonctionnement). Les services liés, par exemple, à la gestion de la fortune du trust, à la tenue de sa comptabilité ou, de manière générale, à la préparation ou à l'exécution de ses actes juridiques font partie de ces prestations. Les activités qui n'ont aucun lien direct avec l'administration du trust ou de sa fortune ne devraient en revanche pas contraindre le *trustee* à obtenir des informations (par ex. la représentation du *trustee* par un avocat dans un litige). Par contre, l'avocat qui fournit des prestations de conseil en relation avec l'imposition du trust est considéré comme un conseiller dont le *trustee* doit collecter les informations énumérées dans la loi. Contrairement aux ayants droit économiques visés aux al. 1 et 3, l'al. 4 n'exige ni identification ni vérification formelle de l'identité de ces personnes physiques ou morales. Ces informations servent uniquement à déterminer les agents et prestataires auxquels le *trustee* a demandé, dans le cadre de l'administration du trust, d'exécuter des activités contribuant à son fonctionnement. Pour les *trustees* assujéttis à la LBA, les règles de la LEFin sont équivalentes.

L'al. 5 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 les cas tombant sous l'al. 5, 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. 6*, consigner les informations qu'il a identifiées ou recueillies conformément aux *al. 2 à 4*. 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. 6*. 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. Dans la négative, ces informations et les documents éventuels doivent être mis à jour.

Conformément à l'*al. 7*, le trustee doit conserver les informations collectées 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 normes du GAFI et de l'OCDE sur la conservation des documents.

#### *Art. 25* Obligations des personnes morales de droit étranger

Le chapitre 5 règle les obligations applicables aux personnes morales et autres entités juridiques de droit étranger soumises à la présente loi, soit les catégories définies à l'art. 2, al. 1, let. c (succursale en Suisse, administration effective en Suisse ou détention d'un immeuble en Suisse).

L'art. 25, *al. 1*, pose le principe selon lequel les personnes morales de droit étranger sont soumises aux mêmes règles que les sociétés de droit suisse. Comme celles-ci, elles doivent donc identifier leurs ayants droit économiques, vérifier cette information et la consigner sous une forme appropriée. Elles pourront conserver l'information au lieu de leur succursale ou de leur administration effective, ou mandater un tiers en Suisse. Elles doivent aussi annoncer l'identité des personnes concernées au registre de transparence. Ces obligations s'appliquent quelle que soit la forme juridique de la personne morale de droit étranger (sur la définition, cf. commentaire de l'art. 2, al. 1, let. c). Le projet renonce à appliquer les règles définies pour les fondations ou les associations de droit suisse à des structures étrangères. Ces règles spéciales sont justifiées par le risque plus limité présenté par les personnes morales au sens du CC, ce qui n'est pas nécessairement le cas pour certains types de fondation de droit étranger, qui peuvent par exemple servir de véhicule d'investissement ou de transmission de patrimoine. Par ailleurs, il pourrait être complexe de déterminer si les personnes morales de droit étranger correspondent à la notion de fondation du droit suisse étant donné qu'il existe plusieurs droits étrangers avec de nombreuses formes distinctes de fondations.

Les personnes morales de droit étranger doivent désigner un représentant ou un domicile de notification en Suisse (al. 2). Cette formalité supplémentaire par rapport aux sociétés de droit suisse lors de l'annonce au registre de transparence permet à l'autorité du registre ou à l'autorité de contrôle de s'adresser aisément à la personne morale de droit étranger, pour lui demander des renseignements ou notifier une décision.

*Art. 26* Obligations additionnelle des personnes morales  
et des autres entités juridiques de droit étranger dont  
l'administration effective se trouve en Suisse

La règle posée à l'art. 26 correspond à celle du droit en vigueur (art. 22<sup>ibis</sup> LAAF, dont l'abrogation est prévue en annexe du présent projet, dès lors que la matière traitée est liée à la transparence des personnes morales). 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 le présent projet, accompagné de la nouvelle obligation d'inscription au registre de transparence des personnes morales de droit étranger qui ont leur administration effective en Suisse, remédie à ces défauts.

La règle s'applique aux personnes morales et aux autres entités juridiques. Son champ d'application est donc plus large que celui de l'art. 25 car elle vise des entités sans personnalité juridique (*partnership* par exemple) qui n'ont pas l'obligation de s'inscrire au registre de transparence mais qui sont assimilées à des personnes morales suisses sur le plan fiscal.

Cette disposition doit garantir la disponibilité des 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. Cette liste correspond au registre des actions pour les sociétés anonymes en Suisse (art. 686 CO). Elle 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 par l'art. 327a, let. e, P-CP.

*Art. 27* Règles simplifiées pour certains types de personnes morales

Le projet de loi introduit une réglementation simplifiée pour plusieurs types 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 risque limité d'abus, notamment si leur transparence est garantie par d'autres mécanismes. L'art. 27 permet ainsi au Conseil fédéral d'adopter de telles dispositions et des allègements en plus de 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 le projet de loi pourront porter sur les obligations d'identification et de vérification des ayants droit économiques par l'entité et sur les obligations d'annonce au registre de transparence. Des dispositions pourront par exemple être prévues pour les PME (société à actionnaire

unique ou familiale notamment) ou pour les groupes de sociétés. Certaines formes juridiques offrent aussi une transparence supérieure, ce qui pourrait se refléter au niveau de l'ordonnance: ainsi, les associés d'une Sàrl sont, contrairement aux actionnaires, inscrits au registre du commerce et leur identité est publique.

#### Art. 28 Tenue et forme

Le registre de transparence sera tenu par la Confédération, plus précisément l'OFJ (*al. 1*). La notion de tenue du registre s'entend ici au sens large. Les tâches de l'autorité du registre sont définies plus précisément à l'art. 40. L'OFJ est donc l'autorité responsable du traitement des données inscrites au registre au sens de l'art. 5, let. j, de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données (LPD)<sup>177</sup>. Le registre de transparence sera tenu exclusivement sous forme électronique (*al. 2*).

#### Art. 29 Contenu

Conformément à l'*al. 1*, le registre de transparence 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 la description de la nature et de l'étendue du contrôle exercé. Ces données correspondent aux informations qui doivent être annoncées par les entités au registre de transparence conformément aux art. 9 à 11, 21 ou 25, qui elles-mêmes correspondent à celles que les entités doivent collecter et conserver en application de l'art. 7 ou 20.

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 vise à 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 correspondra 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, de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS]<sup>178</sup>). Il est aussi attribué 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 d'attribuer un numéro AVS à des personnes domiciliées à l'étranger, en particulier des ayants droit économiques, qui n'en auraient jamais reçu auparavant. En vertu des art. 3, al. 1, let. c, ch. 1, et 4 de la loi fédérale du 18 juin 2010 sur le numéro d'identification des entreprises (LIDE)<sup>179</sup>, un numéro IDE est attribué gratuitement par l'Office fédéral de la statistique (OFS), notamment à tous les sujets de droit inscrits au registre du commerce et aux personnes morales de droit étranger ou inter-

<sup>177</sup> RS 235.1

<sup>178</sup> RS 831.10

<sup>179</sup> RS 431.03

national qui ont un siège en Suisse ou qui doivent être identifiées en application du droit suisse. Il est ainsi possible d'attribuer un numéro IDE aux entités juridiques étrangères, assujetties à la présente loi en vertu de l'art. 2, al. 1, let. c, ch. 2 ou 3 (administration effective en Suisse ou acquisition d'un immeuble en Suisse) qui n'en auraient pas reçu.

L'autorité du registre ou l'autorité de contrôle pourront effectuer ou faire effectuer d'office certaines inscriptions, par ex. si une société inscrite au registre du commerce omet de s'annoncer au registre de transparence (art. 40, al. 4), si une inscription est annotée (art. 41) ou si l'autorité de contrôle ordonne une inscription ou une annotation au terme d'une procédure de contrôle (art. 45, al. 1).

Le Conseil fédéral pourra préciser que le registre contient d'autres informations, par exemple les informations liées aux annotations et la motivation, sous forme standardisée, des signalements reçus d'intermédiaires financiers ou d'autres autorités. Il pourra aussi prévoir que les informations du registre de transparence sont automatiquement reprises du registre du commerce. Cette possibilité doit permettre d'éviter aux sociétés de saisir deux fois la même information et est conforme aux principes de gestion des données de la Confédération (*once only*). La forme juridique de la société ou la date de sa création pourra par exemple être reprise du registre du commerce sans être indiquée une deuxième fois au registre de transparence.

Toutes les modifications opérées dans le registre de transparence 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'ancien ayant droit économique est donc radié du registre (cf. art. 32), mais, de la même manière qu'au registre du commerce, son nom reste visible pour les autorités qui ont accès à cette information (art. 33 et 34, al. 1). L'accès à ces informations historiques est cependant limité par les règles sur l'accès (art. 33 à 37) et la protection des données (art. 53).

#### *Art. 30* Procédure d'annonce électronique

Pour garantir une procédure rapide, efficace et à moindre coût, tant du côté des entreprises que de l'État, les annonces au registre de transparence devront être effectuées par voie électronique, au moyen d'une plateforme de communication mise à la disposition des entités (*al. 1*), comme la plateforme EasyGov.swiss. La procédure électronique n'est exigée que pour les annonces faites directement au registre de transparence. Les entités qui remplissent les conditions de la procédure d'annonce via le registre du commerce prévue à l'art. 11 (pour les sociétés) ou 21, al. 2 (pour les fondations ou les associations) 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. 31* Effets

L'art. 31 traite la question des effets de l'inscription au registre. Le registre de transparence se distingue sur ce point du registre du commerce.

Le registre de transparence 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. 33 à 35). 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 au registre de transparence, ni ne perd cette qualité si elle n'y est pas ou plus inscrite. Les faits inscrits au registre de transparence 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 économique au sens large (cf. art. 1, al. 3). Le registre de transparence 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.

#### *Art. 32*            Radiation

Les informations annoncées au registre de transparence 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 de droit étranger (*al. 1 et 2*). Si une entité est réinscrite au registre du commerce (art. 935 CO), elle doit aussi l'être au registre de transparence.

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 n'a plus la qualité d'ayant droit économique ou n'est plus impliquée dans la chaîne de contrôle liant l'ayant droit économique à la société. L'ordonnance déterminera dans quelle mesure une mise à jour automatisée des informations inscrites au registre du commerce est possible.

Les informations radiées seront désignées comme telles dans le registre de transparence comme dans le registre du commerce (informations tracées dans l'extrait de l'entité correspondante). Elles restent visibles pour les autorités désignées aux art. 33 et 34, avant d'être détruites au terme du délai de dix ans prévu par l'art. 53, al. 2. De cette manière, les utilisateurs autorisés en application des art. 33 et 34, al. 1, peuvent avoir accès aux informations historiques sur l'ayant droit économique d'une entité pour une certaine période.

#### *Art. 33*            Droit de consultation en ligne de l'autorité de contrôle

L'autorité de contrôle peut consulter en ligne toutes les données du registre de transparence (*al. 1*). Ces données lui permettent d'effectuer les contrôles prévus par les art. 42 ss, sur la base d'une approche fondée sur les risques (cf. art. 42, al. 2, et 46, al. 2, let. b et c).

Les tiers mandatés par l'autorité de contrôle pour effectuer une tâche de contrôle pourront disposer des mêmes accès, dans la mesure nécessaire à l'exécution de leur man-

dat. Comme le précise *l'al. 2*, l'autorité de contrôle s'assure que les tiers mandatés respectent les prescriptions applicables en matière de protection des données. Elle le fait notamment en introduisant les dispositions adéquates dans les contrats la liant à ces tiers et en réglant de manière appropriée les droits d'accès et leur révocation au terme du mandat.

#### *Art. 34* Droit de consultation en ligne des autorités

Pour des raisons de clarté de la réglementation et en conformité avec les exigences de la protection des données, les autorités qui ont accès au registre de transparence sont désignées de manière exhaustive par l'art. 34 (outre l'autorité de contrôle dont l'accès est prévu par l'art. 33).

Les autorités mentionnées à l'art. 34 peuvent consulter en ligne le registre de transparence, ce qui garantit un accès rapide et efficace aux informations sur l'ayant droit économique. Les autorités pénales, par exemple, doivent pouvoir très rapidement identifier les structures juridiques contrôlées par la personne visée par une enquête pour pouvoir prendre les mesures nécessaires, par exemple pour séquestrer des avoirs. Chaque autorité ne peut toutefois utiliser le registre qu'en relation avec les tâches également énumérées de manière exhaustive à l'art. 34.

L'al. 1 définit d'abord les autorités qui peuvent consulter toutes les données du registre, y compris celles qui ont été radiées (mais non celles effacées en application de l'art. 53). Pour ces autorités, les données historiques sont particulièrement pertinentes pour l'exécution de leurs tâches notamment en raison de leur caractère d'investigation. Le fait qu'une personne a été inscrite au registre des ayants droit économiques avant d'être remplacée peut par exemple être pertinent si cette personne a par la suite été visée par une enquête pénale ou une mesure de sanction. Les autorités pourront également consulter les informations relatives à un signalement, y compris sa motivation (sous une forme standardisée), mais non aux informations supplémentaires qu'un intermédiaire financier ou une autorité aura pu transmettre pour compléter cette motivation (seulement accessibles pour l'autorité de contrôle). Il s'agit des autorité suivantes:

#### *Let. a*

Les autorités policières, administratives et pénales cantonales ou fédérales ont accès au registre lorsqu'elles poursuivent des infractions pénales. Pour des raisons d'unité de l'ordre juridique et de cohérence de la procédure pénale, l'accès n'est pas limité à la poursuite des infractions de blanchiment d'argent, mais à toute procédure pénale, y compris relevant du droit pénal administratif. La let. a se réfère donc à l'ensemble des lois en vigueur permettant la poursuite pénale. L'autorité compétente pour une procédure pénale en particulier, qui pourra donc accéder au registre, est déterminée en application du CPP, de la DPA, de la loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les offices centraux de police criminelle de la Confédération et les centres communs de coopération policière et douanière avec d'autres États (LOC)<sup>180</sup>, de la LIFD, de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des com-

munes<sup>181</sup> ou des lois cantonales visant à mettre en œuvre cette dernière. L'accès des autorités pénales correspond à l'un des principaux buts de la création d'un tel registre: permettre aux autorités pénales d'identifier, dans le cadre d'une enquête, qui est derrière une société, y compris pour détecter des infractions, leurs auteurs ou des avoirs illicites. Cet accès doit être garanti aux autorités de poursuite pénale comme aux autorités policières cantonales et fédérales. Lorsqu'elles disposent de soupçons initiaux laissant présumer qu'un crime, un délit ou une contravention a été commis, les autorités de police cantonales peuvent en effet assumer des tâches d'enquête préliminaires indépendantes pour lesquelles l'accès en ligne au registre est justifié (cf. art. 306 CPP). Au surplus, dans le domaine de la lutte contre la criminalité organisée, les offices centraux peuvent établir des rapports de situation, et mener des enquêtes de police criminelle dans la phase préparatoire des procédures pénales (cf. art. 2a, let. c et f, LOC). L'exécution des tâches de police est particulièrement importante dans la lutte contre le blanchiment et contre la criminalité économique, qui suppose fréquemment d'identifier les personnes des structures et des relations complexes (y c. en tout ou partie à l'étranger) dès la phase d'enquête préliminaire. Les éléments qui fondent les soupçons doivent être identifiés et rassemblés dans les délais les plus brefs, ce qui suppose que la police conduise des enquêtes préliminaires sur la base de la LOC et des lois cantonales de police en amont d'une procédure pénale.

*Let. b*

Le MROS a accès au registre dans l'exécution des tâches prévues par la LBA. En tant que cellule de renseignements financiers, le MROS doit avoir accès à la gamme la plus large possible d'informations financières, administratives et des autorités de poursuite pénale (cf. aussi recommandation 29 du GAFI et note interprétative, en particulier par. 6). Les données relatives aux ayants droit économiques font partie de ces informations. En collaboration avec les autorités partenaires étrangères, le MROS doit pouvoir transmettre sans délai toutes les informations qu'il détient ou peut obtenir pour assurer un flux d'informations rapide. Outre l'assistance administrative internationale, l'une des tâches principales du MROS est la réception et l'analyse des communications de soupçons qu'il reçoit des intermédiaires financiers, des conseillers ou des négociants (art. 9 LBA). L'analyse consiste à enrichir les communications avec d'autres informations qui sont disponibles ou peuvent être afin d'obtenir une image aussi complète que possible obtenues de la situation (cf. par ex. art. 11a et 29 LBA). Les informations sur les ayants droit économiques aident à suivre les flux financiers et à identifier des liens avec les faits décrits par d'autres communications de soupçons. Si, après l'analyse, il existe un soupçon fondé d'infraction, le MROS dénonce le cas à l'autorité de poursuite pénale compétente. Comme l'analyse est souvent critique en termes de temps, le MROS doit avoir la possibilité de consulter sans délai les informations du registre.

*Let. c*

Les autorités compétentes en matière d'assistance administrative fiscale peuvent accéder au registre de transparence dans l'exécution de leurs tâches en application des conventions internationales, bilatérales et multilatérales, de la loi fédérale du

<sup>181</sup> RS 642.14

18 décembre 2015 sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale<sup>182</sup>, de la loi du 16 juin 2017 sur l'échange des déclarations pays par pays<sup>183</sup> et de la LAAF. Cet accès permet de répondre à certaines recommandations du Forum mondial qui exigent de la Suisse que l'assistance administrative dans le domaine fiscal puisse être mise en œuvre de manière efficace et rapide. En particulier, il est important qu'il n'y ait pas d'obstacles qui rendent difficile ou impossible l'accès aux informations adéquates, exactes et à jour sur les ayants droit économiques des personnes morales lorsque les conditions pour l'assistance administrative sont remplies.

*Let. d*

L'autorité de contrôle compétente en application de la LEmb (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 de l'art. 9 ou 10 LEmb. Par exemple, l'organe de contrôle au sens de la LEmb peut vérifier, de manière rapide et centralisée, si une société est contrôlée de manière directe ou indirecte par une personne figurant dans la liste pour, dans l'affirmative, geler ses avoirs.

*Let. e*

Les autorités d'exécution de la loi du 18 décembre 2015 sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite (LVP)<sup>184</sup> – notamment le DFAE (Direction du droit international public), le DFF (Service juridique) et le MROS – ont accès au registre de transparence dans l'exécution des tâches prévues par ladite loi. Elles peuvent utiliser les informations du registre notamment pour établir – dans l'urgence suite à un changement de gouvernement – la liste des personnes dont les valeurs patrimoniales doivent être bloquées en application de l'art. 3 LVP, pour contrôler l'exécution de l'obligation de communiquer les valeurs patrimoniales bloquées (art. 7 LVP), pour traiter les demandes de libération de valeurs patrimoniales bloquées (art. 9 LVP) ou dans le cadre de procédures pénales administratives (art. 25 à 29 LVP). Les autorités d'exécution de la LVP jouent ici un rôle analogue à celui du SECO lors de la mise en œuvre de la LEmb. En outre, tant les données actuellement inscrites au registre que l'historique des informations précédemment annoncées sont nécessaires pour la conduite de procédures de confiscation (art. 4 et 14 à 16 LVP), au cours desquelles les autorités d'exécution de la LVP doivent être en mesure de comprendre et de reconstituer des montages financiers complexes, qui remontent à plusieurs années voire plusieurs dizaines d'années, comme le montre l'affaire Duvalier (Haïti). Tout comme pour les autorités pénales, cet accès correspond à l'un des principaux buts de la création du registre: permettre d'identifier qui est derrière une société pour identifier les avoirs illicites.

L'*al.* 2 liste les autorités qui peuvent consulter les données du registre en ligne, mais en excluant les informations qui leur seront rarement utiles. Ces autorités peuvent ainsi voir la personne actuellement inscrite comme ayant droit économique d'une

182 RS 653.1

183 RS 654.1

184 RS 196.1

société, ainsi que les données actuellement inscrites sur cette personne, mais non l'historique des informations précédemment annoncées par la société. Il s'agit des autorités suivantes:

*Let. a*

Les autorités de surveillance compétentes dans le domaine de la lutte anti-blanchiment d'argent, ainsi que les OAR et les organismes de surveillance, peuvent accéder au registre dans l'exécution de leurs tâches. En particulier, la FINMA doit pouvoir consulter les informations inscrites au registre de transparence dans le cadre de ses activités de surveillance, d'investigation et d'*enforcement*. La FINMA a la mission d'agir à l'encontre des sociétés et personnes exerçant une activité pour laquelle aucune autorisation n'a été délivrée selon la législation sur les marchés financiers. Dans le cadre de telles activités exercées sans droit, il arrive souvent que des personnes ne disposant d'aucune autorisation selon la législation sur les marchés financiers convainquent par des promesses de rendement des investisseurs à mettre à leur disposition des capitaux étrangers à des fins d'investissement. Il arrive aussi que des sociétés ne disposant d'aucune autorisation émettent des actions. Dans des tels cas, il est nécessaire de connaître l'ayant droit économique de la société, afin de savoir à qui appartient la société, la consultation du registre du commerce n'étant pas suffisante dans cette constellation, car elle permet uniquement d'identifier les organes de la société et non pas de connaître son ayant droit économique.

*Let. b*

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 (LCB)<sup>185</sup> et la loi fédérale du 25 septembre 2015 sur le renseignement<sup>186</sup>. Il doit en effet identifier les ayants droit des entreprises qu'il examine dans le cadre de ses tâches en tant que service d'information désigné par la loi sur le contrôle des biens et en tant qu'autorité associée à la mise en œuvre des sanctions internationales (cf. art. 10, al. 2, LCB et 21 et 26 de l'ordonnance du 3 juin 2016 sur le contrôle des biens<sup>187</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. c*

L'OFS a accès aux informations du registre sur la base de deux bases légales différentes et pour deux buts distincts (ce qui conduira à un accès d'unités organisationnelles distinctes, limité aux données nécessaires pour leurs tâches respectives).

<sup>185</sup> RS 946.202

<sup>186</sup> RS 121

<sup>187</sup> RS 946.202.1

Le premier accès doit lui servir à exécuter les tâches prévues par la LIDE, à savoir les travaux de validation du système mondial d'identification des acteurs des marchés financiers (art. 6, al. 2, let. a, ch. 5, LIDE). Cet accès contribue aussi aux buts prévus par la présente loi, en permettant d'identifier de manière claire les entités. 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*<sup>188</sup>). 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 en dernier lieu 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. Le contrôle doit se faire quotidiennement pour valider les demandes en cours, d'où la nécessité de l'accès en ligne pour faciliter les travaux de validation et attribuer les LEI correspondants. L'accès de l'OFS au registre renforcera ainsi l'identification systématique des entités IDE (cf. 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 (respect du principe *once only*).

Le deuxième accès distinct est celui de l'OFS dans le domaine des tâches statistiques. Des informations importantes provenant du registre de transparence permettent 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 cadre européen pour les répertoires statistiques d'entreprises<sup>189</sup>. La quantité importante et la qualité des données nécessaires pour l'établissement de ces statistiques, comme pour les statistiques publiques de manière générale, demande un accès facilité aux données. Pour ce motif, l'art. 4, al. 1<sup>bis</sup>, de la loi du 9 octobre 1992 sur la statistique fédérale<sup>190</sup> prévoit 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. L'accès en ligne permet de réduire le coût pour les propriétaires de données, permet à l'OFS de disposer de données mises à jour et de mieux tenir compte du principe de proportionnalité, compte tenu aussi du fait que l'OFS est soumis, dans le traitement de toutes les données qu'il relève ou reçoit pour ses travaux statistiques, aux dispositions relatives à la protection des données les plus strictes et qu'il n'est pas autorisé à les réutiliser ou à les transmettre à des fins autres que statistiques<sup>191</sup>. Le Conseil fédéral détermine, pour chaque domaine, l'étendue de l'accès et

<sup>188</sup> Cf. les informations disponibles à l'adresse suivante: [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch) > Registres > Registres des entreprises > LEI – Legal Entity Identifier > Global Legal Entity Identifier Foundation (GLEIF).

<sup>189</sup> Cf. règlement (UE) 2019/2152 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 relatif aux statistiques européennes d'entreprises, abrogeant dix actes juridiques dans le domaine des statistiques d'entreprises, JO L 327 du 17.12.2019, p. 1.

<sup>190</sup> RS 431.01. Cette disposition a été introduite par l'annexe, ch. 2, de la loi fédérale du 17 mars 2023 sur l'utilisation de moyens électroniques pour l'exécution des tâches des autorités (RS 172.019) et est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2024.

<sup>191</sup> Cf. message du 4 mars 2022 concernant la loi fédérale sur l'utilisation des moyens électroniques pour l'exécution des tâches des autorités, FF 2022 804 p. 97.

les organismes astreints à le donner. Il est donc important que l'accès en ligne pour l'OFS soit explicitement mentionné à l'art. 34 pour ne pas créer un flou juridique. Cette nouvelle réglementation permettra à terme de réaliser des économies, car pour le moment les données doivent être achetées à des tiers faute d'autres sources, pour établir la chaîne de contrôle 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 des entreprises, sur les statistiques structurelles monétaires et non monétaires des entreprises ainsi que pour la réalisation des statistiques de genre relatives à la gestion des entreprises en application de la Stratégie Égalité 2030 adoptée par le Conseil fédéral le 28 avril 2021<sup>192</sup>. L'accès de l'OFS diminue aussi la charge des entreprises, car il permet de renoncer à faire des enquêtes supplémentaires auprès d'elles.

*Let. d*

Les autorités cantonales du registre foncier et l'autorité fédérale de surveillance ont accès au registre de transparence pour vérifier l'identité de l'ayant droit économique d'une société détenant un bien immobilier en Suisse (cf. art. 2, al. 1, let. c).

*Let. e*

Les autorités de première instance et les autorités habilitée à recourir au sens de la LFAIE peuvent consulter le registre de transparence pour vérifier si la personne qui a acquis un immeuble est autorisée à le faire ou si elle est contrôlée par une personne étrangère. Il est à noter que la notion d'ayant droit économique de la présente loi ne correspond pas nécessairement à celle de personne ayant une position dominante au sein d'une société au sens de la LFAIE.

*Let. f*

Le SECO peut consulter le registre de transparence dans l'exécution des tâches prévues par la loi fédérale sur l'examen des investissements étrangers. Ce projet<sup>193</sup> prévoit que les acquisitions d'entreprises suisses sont soumises à approbation lorsqu'elles concernent des domaines à considérer comme particulièrement critiques du point de vue de la menace pour l'ordre et la sécurité publics. Dans le cadre de l'examen liée à cette procédure d'approbation, les personnes étrangères qui exercent directement ou indirectement le contrôle d'une entreprise suisse et qui agissent comme investisseurs doivent être identifiées.

*Let. g*

L'Office fédéral des douanes et de la sécurité des frontières (OFDF) peut consulter le registre de transparence pour l'agrément et le contrôle des opérateurs économiques

<sup>192</sup> Stratégie Égalité 2030, disponible à l'adresse suivante: [www.ebg.admin.ch](http://www.ebg.admin.ch) > Égalité entre femmes et hommes > Stratégie Égalité 2030.

<sup>193</sup> Message du 15 décembre 2023 relatif à la loi fédérale sur l'examen des investissements étrangers, FF 2024 124; loi fédérale sur l'examen des investissements étrangers (LEIE), FF 2024 125. Le Parlement délibérant encore sur le projet de loi, la coordination devra être assurée, si nécessaire, par une disposition de coordination, au cours du traitement parlementaire de la LEIE et de la LTPM.

agréés visés à l’art. 42a de la loi du 18 mars 2005 sur les douanes (LD)<sup>194</sup>, ainsi que pour l’examen et le recouvrement des sûretés visées à l’art. 14 de la loi du 19 décembre 1997 relative à une redevance sur le trafic des poids lourds (LRPL)<sup>195</sup>. Les critères d’octroi du statut d’opérateur économique agréé (*Authorised Economic Operator* [AEO]) se fondent sur l’Accord du 25 juin 2009 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif à la facilitation des contrôles et des formalités lors du transport des marchandises ainsi qu’aux mesures douanières de sécurité<sup>196</sup>. Aux termes de l’art. 1, let. a, de l’annexe II cet accord, le demandeur ne doit pas avoir commis d’infractions graves ou répétées à la législation douanière ou aux dispositions fiscales, ni d’infractions pénales graves dans le cadre de son activité économique. Ces infractions peuvent être liées à la participation à une organisation criminelle, à la corruption, à la fraude, à la cybercriminalité, au blanchiment d’argent, à la participation directe ou indirecte à des activités terroristes, etc. (voir également les lignes directrices AEO UE, ch. 2.I.4, p. 37/38<sup>197</sup>). L’art. 2 de l’annexe II de cet accord précise les personnes qui doivent remplir ces conditions: le demandeur, les employés du demandeur qui sont responsables des questions douanières et les personnes qui sont responsables de l’entreprise demandeuse ou qui exercent un contrôle sur sa gestion. L’accès au registre de transparence peut fournir à l’OFDF des informations supplémentaires ou différentes – par rapport aux inscriptions au registre du commerce et aux informations fournies par l’entreprise – sur les personnes qui sont effectivement responsables du demandeur de statut d’AEO ou qui exercent un contrôle sur sa gestion. Les informations relatives à l’ayant droit économique d’une entreprise candidate au statut d’AEO sont nécessaires pour vérifier si cette personne a commis des infractions graves ou répétées à la législation douanière ou aux dispositions fiscales, ainsi que des infractions graves dans le cadre de son activité économique. Si tel est le cas, l’OFDF rejette la demande d’admission en tant qu’AEO au sens de l’art. 42a LD (art. 112n de l’ordonnance du 1<sup>er</sup> novembre 2006 sur les douanes<sup>198</sup>) ou révoque le statut d’AEO (art. 112s OD).

Conformément à l’art. 14, al. 1, LRPL (en relation avec l’art. 53, al. 1, de l’ordonnance du 27 mars 2024 concernant la redevance sur le trafic des poids lourds<sup>199</sup>), les autorités d’exécution peuvent exiger une garantie pour couvrir les redevances, les intérêts et les frais, y compris ceux qui ne sont ni entrés en force ni exigibles, lorsque leur paiement semble compromis (let. a) ou que l’assujetti est en retard de paiement de la redevance (let. b). Pour déterminer si une garantie est nécessaire, l’OFDF doit savoir qui est le gérant de fait d’une entreprise ou d’une entité juridique. Il existe des constellations dans lesquelles le gérant engagé n’agit qu’en tant qu’homme de paille du gérant de fait et que ce dernier est responsable du comportement et des taxes impayées de l’ancien détenteur des véhicules<sup>200</sup>. Les informations contenues dans le

<sup>194</sup> RS **631.0**

<sup>195</sup> RS **641.81**

<sup>196</sup> RS **0.631.242.05**

<sup>197</sup> Authorised Economic Operators – Guidelines, 2016, document disponible à l’adresse suivante: [https://taxation-customs.ec.europa.eu/document/download/1268be1d-1203-4375-a729-0186974ba49b\\_en?filename=aeo\\_guidelines\\_en.pdf](https://taxation-customs.ec.europa.eu/document/download/1268be1d-1203-4375-a729-0186974ba49b_en?filename=aeo_guidelines_en.pdf).

<sup>198</sup> RS **631.01**

<sup>199</sup> RS **641.811**

<sup>200</sup> Cf. par ex. l’arrêt du Tribunal administratif fédéral du 9 novembre 2023, A-3183/2023, en particulier consid. 2.6.

registre permettent d'identifier de telles constellations. L'OFDF peut ainsi déterminer qui contrôle en fin de compte une entité juridique, directement, indirectement ou d'une autre manière, et si un comportement passé représente un réel danger pour les créances fiscales actuelles ou futures.

*Let. h*

fedpol peut consulter le registre de transparence dans le cadre des trois tâches distinctes suivantes:

En premier lieu, fedpol est compétent pour émettre les documents d'identité suisses (passeport et carte d'identité). Conformément à la loi du 22 juin 2001 sur les documents d'identité (LDI)<sup>201</sup>, ces documents servent à prouver la nationalité suisse et l'identité de leur titulaire. Il s'agit de documents importants et indispensables à l'exercice de nombreux droits ou activités. Il est donc primordial que ces documents soient délivrés uniquement aux personnes autorisées et que les fournisseurs soient gérés conformément à des règles strictes et transparentes en ce qui concerne la production de ces documents. Les documents d'identité sont le résultat d'un travail de production complexe impliquant des dizaines d'entreprises et de sous-traitants. Il s'agit souvent de groupes internationaux qui opèrent dans le monde entier et disposent de structures complexes dont les intérêts peuvent ne pas être alignés. Pour ce motif, l'art. 6a LDI prévoit que les ayants droit économiques, les personnes qui détiennent des participations dans l'entreprise, qui sont membres du conseil d'administration, d'un organe comparable ou de la direction, ainsi que les autres personnes exerçant ou pouvant exercer une influence déterminante sur l'entreprise ou sur la production des documents d'identité doivent jouir d'une bonne réputation. L'art. 6b LDI charge fedpol de veiller au respect de l'art. 6a LDI. Pour ce motif, fedpol doit pouvoir vérifier les ayants droit économiques des entreprises concernées. Cette vérification ne doit pas seulement être opérée à un moment particulier, mais aussi de manière régulière et continue pour pouvoir identifier et vérifier les changements. L'accès au registre de transparence est d'une utilité considérable pour fedpol dans l'exécution de ses tâches légales dans le domaine des documents d'identité.

En deuxième lieu, fedpol est l'office compétent pour délivrer les autorisations visant à introduire des armes sur le territoire suisse en application des art. 24a à 24c de la loi du 20 juin 1997 sur les armes (LArm)<sup>202</sup>. Lors de l'examen d'une demande d'autorisation pour l'introduction d'armes sur le territoire suisse, laquelle peut également être une condition à l'octroi d'une autorisation en application de la loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le matériel de guerre (LFMG)<sup>203</sup>, le fait de clarifier complètement qui sont les ayants droit économiques des entreprises concernées est d'un grand intérêt pour la sécurité intérieure et la réputation de la Suisse. La Suisse est membre d'EMPACT Europol (*European Multidisciplinary Platform Against Crime Threats*). Pour lutter contre le trafic d'armes, elle met en œuvre l'action opérationnelle (*Operational Action*) visant à empêcher l'utilisation ou l'abus de structures juridiques par des réseaux criminels, de manière conforme aux priorités de l'UE en matière de lutte contre la grande criminalité et la criminalité organisée. La consultation du registre de

<sup>201</sup> RS 143.1

<sup>202</sup> RS 514.54

<sup>203</sup> RS 514.51

transparence servira donc également au respect des accords de sécurité régionaux et contribue activement à la sécurité régionale.

En troisième lieu, fedpol est l'autorité compétente pour délivrer les autorisations de fabrication et d'importation d'explosifs en application des art. 9 et 14a de la loi fédérale du 25 mars 1977 sur les explosifs (LExp)<sup>204</sup>. Comme pour les autorisations dans le domaine de la production et de l'importation d'armes, il est aussi important dans le commerce des explosifs et des engins pyrotechniques que les ayants droit économiques des entreprises requérant une telle autorisation soient irréprochables. L'identification des ayants droit économiques ne doit pas seulement être opérée à un moment particulier, mais aussi de manière régulière et continue pour pouvoir identifier et vérifier les changements. L'accès au registre de transparence assistera fedpol de manière importante dans l'exercice de ses tâches légales dans le domaine sensible des explosifs. Il faut non seulement garantir que les explosifs et les engins pyrotechniques sont sûrs à manier, mais aussi, dans l'intérêt de la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse, qu'ils ne tombent pas entre de mauvaises mains et ne soient pas utilisés par exemple pour faire sauter des bancomats ou commettre d'autres infractions graves.

#### *Let. i*

Les autorités cantonales compétentes ont accès au registre dans l'exécution des tâches prévues par les art. 17 LArm et 10 LExp.

Les autorités cantonales sont compétentes pour délivrer les patentes de commerce d'armes. La LArm prévoit que seules des personnes physiques peuvent être titulaires d'une telle patente. Les personnes morales qui sont actives dans le commerce d'armes doivent toujours désigner une personne qui est membre de la direction et inscrite au registre du commerce. Cette personne est responsable de toutes les questions relevant de la LArm. Lorsqu'elles examinent la patente de commerce d'armes, les autorités cantonales doivent aussi vérifier si la personne en cause offre la garantie d'une gestion commerciale irréprochable (art. 17, al. 2, let. e, LArm). Cette vérification peut être effectuée simplement pour les personnes physiques et les entreprises individuelles (union personnelle entre le propriétaire de l'entreprise et le titulaire de la patente de commerce d'armes), mais pose des difficultés pour les personnes morales. Pour celles-ci, il est nécessaire de procéder à des clarifications supplémentaires concernant le propriétaire de l'entreprise et l'ayant droit économique. La bonne gestion des affaires est un élément nécessaire pour garantir un déroulement propre et légal des transactions liées aux armes et est en lien direct avec le but de la LArm, à savoir la lutte contre l'utilisation abusive d'armes. Dans ce cadre, l'accès au registre de transparence permet aux autorités cantonales d'évaluer de manière complète la garantie des personnes morales et d'identifier à temps les motifs qui justifieraient un refus de l'autorisation (par ex. en raison des personnes identifiées derrière la société à titre d'ayants droit économiques). Cet accès permet d'identifier et de prévenir la prise d'influence par des ayants droit économiques ayant des intérêts ou un comportement contraires à la sécurité intérieure de la Suisse ou à la sécurité régionale. Il peut s'agir d'acteurs du crime organisé ou de personnes liées à l'extrémisme violent qui participent financièrement au commerce d'armes. En outre, lors de l'octroi de patentes de commerce d'armes, il

204 RS 941.41

est possible de déterminer si, dans le cadre de la création d'une nouvelle entreprise et d'une nouvelle demande d'autorisation de commerce d'armes, l'entreprise requérante a des liens avec d'autres commerces ou des gérants qui ont commis des délits ou des crimes contre la LArm ou qui sont ou ont été impliqués dans des procédures pénales, ce qui est pertinent pour l'examen de la garantie au sens de la LArm.

Tout comme le commerce d'armes, celui de matières explosives ou d'engins pyrotechniques est soumis à l'autorisation de l'autorité cantonale compétente (cf. art. 10 LExpl). L'autorisation n'est accordée qu'aux entreprises dignes de confiance et aux personnes de bonne réputation. L'accès au registre de transparence permet aux autorités cantonales d'évaluer de manière complète la réputation des personnes morales et d'identifier à temps les motifs qui justifieraient un refus de l'autorisation (par ex. en raison des personnes identifiées derrière la société à titre d'ayants droit économiques). Cet accès permet d'identifier et de prévenir la prise d'influence par des ayants droit économiques ayant des intérêts ou un comportement contraires à la sécurité intérieure de la Suisse ou à la sécurité régionale (cf. aussi le commentaire ci-dessus en relation avec la LArm). La loi fédérale du 25 septembre 2000 sur les précurseurs de substances explosibles<sup>205</sup>, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023, prévient l'accès des particuliers aux précurseurs de substances explosives pouvant être utilisés à des fins terroristes ou pour commettre d'autres crimes. Il s'agit à présent de prévenir les abus des entreprises qui commercialisent des explosifs ou des engins pyrotechniques. Le risque existe en effet que des criminels obtiennent des explosifs si les règles de fabrication, d'importation, de transport, de stockage, de vente et de distribution ne sont pas respectées de manière rigoureuse.

#### *Let. j*

Lorsqu'ils sont soumis au droit fédéral ou cantonal des marchés publics, les adjudicateurs de marchés publics ont accès au registre de transparence dans le cadre des procédures en application du droit des marchés publics, que les accords dont découlent les engagements internationaux de la Suisse en matière de marchés publics s'appliquent ou non. Ils peuvent ainsi obtenir des informations sur les ayants droit économiques d'un soumissionnaire dans le cadre d'un marché public, avant que celui-ci soit attribué. Les informations contenues dans le registre de transparence permettent à l'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 LEmb et la loi fédérale du 21 juin 2019 sur les marchés publics (LMP)<sup>206</sup> 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 des personnes qui en sont propriétaires. Les informations du registre permettent en outre de constater d'éventuels motifs d'exclusion de soumissionnaires

<sup>205</sup> RS 941.42

<sup>206</sup> RS 172.056.1

d'une procédure d'adjudication en cours, conformément à l'art. 44 LMP ou à l'art. 44 de l'accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics<sup>207</sup>.

*Let. k*

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 ont accès au registre de transparence notamment pour identifier les interdépendances économiques et éviter les doubles subventionnements abusifs.

Les autorités doivent limiter leur accès aux données du registre de transparence et l'utilisation de celles-ci aux seules fins décrites par l'art. 34. Le respect des accès prévus par la loi et de la confidentialité des données du registre sera assuré par les mesures techniques nécessaires (droit d'accès, etc.). Tout traitement de données n'étant pas nécessaire pour les tâches décrites par l'art. 34 est illicite et engage la responsabilité de son auteur. Sur le plan pénal, toute personne qui communiquerait à un tiers des données auxquelles elle a eu accès dans l'exercice de sa fonction violerait le secret de fonction et pourrait se rendre punissable en application de l'art. 320 CP.

*Art. 35*            Droit de consultation en ligne en vue de l'accomplissement  
des obligations de diligence

Les intermédiaires financiers peuvent consulter en ligne les données du registre de transparence 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'affaires ou du suivi des transactions. Les conseillers au sens de l'art. 2, al. 1, let. c, P-LBA auront également accès au registre de transparence dans le même but. Ne font pas partie des données accessibles, les données radiées en application de l'art. 32, ainsi que les informations relatives à l'auteur d'un signalement. L'objectif est d'éviter en particulier que tout intermédiaire financier ou conseiller puisse connaître les autres prestataires de services qui ont une relation d'affaires avec cette société, ce qui serait contraire à la protection du secret bancaire et des données personnelles. De même, les informations supplémentaires transmises par un intermédiaire financier ou une autorité pour compléter la motivation de son signalement ne sont pas inscrites au registre et ne sont pas visibles pour les intermédiaires financiers ou les conseillers.

Les intermédiaires financiers et les conseillers doivent limiter leur accès aux données du registre et leur utilisation de celles-ci à l'accomplissement des obligations de diligence. Tout accès ou utilisation contraire à ce but (par ex. un intermédiaire financier qui importerait les données du registre à des fins d'utilisation commerciale, notamment pour démarcher des clients potentiels) serait illicite. La communication à un tiers de données confidentielles du registre peut aussi constituer une infraction aux art. 47 LB et 62 LPD.

<sup>207</sup> Accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics (AIMP 2019), disponible à l'adresse [lexfind.ch](http://lexfind.ch) > Recherche > 731.2-1 – Accord intercantonal sur les marchés publics.

La LBA oblige les intermédiaires financiers et les conseillers à identifier l'ayant droit économique. Cette obligation ne change pas, mais son exécution sera facilitée par la consultation du registre de transparence. Pour identifier de manière formelle l'ayant droit économique, l'intermédiaire financier pourra utiliser les données du registre et, à certaines conditions, ne devra pas remplir le formulaire K de la CDB 20. Les conditions applicables seront prévues par la législation d'exécution, qui pourra maintenir l'exigence d'un formulaire écrit pour les sociétés de domicile ou les relations à risques accrus. En outre, l'intermédiaire financier devra documenter la consultation du registre et des données qui ont servi à identifier l'ayant droit économique. Il devra aussi s'assurer de l'actualité des données inscrites au registre de transparence. L'obligation prévue par la LBA de vérifier l'identité de l'ayant droit économique ne change pas: l'intermédiaire financier est tenu vérifier matériellement l'identité de l'ayant droit économique, à la fois pour vérifier que la personne annoncée existe et qu'elle a réellement la qualité d'ayant droit économique.

À relever que le projet de loi ne prévoit pas un accès du public aux informations du registre, sous réserve de celui prévu pour les intermédiaires financiers ou les conseillers. 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, de 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 personnelles 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 ex., le cas d'un journaliste demandant un tel accès) n'est non plus pas exigé par la recommandation 24 du GAFI. L'accès en application de la loi du 17 décembre 2004 sur la transparence (LTrans)<sup>208</sup> est réglé par l'art. 53 et, dans tous les cas, ne s'étend pas aux données du registre concernant les personnes physiques et les personnes morales.

#### *Art. 36* Extrait du registre de transparence

L'entité elle-même a accès aux données la concernant dans le registre de transparence. L'art. 36 précise qu'elle peut demander une simple attestation d'inscription (par ex. à produire en application de l'art. 48), un extrait limité aux données actuellement inscrites au registre, indiquant seulement l'existence d'éventuels signalements sans autre information à leur sujet, ou un extrait contenant toutes les données inscrites au registre, y compris les données radiées et celles en relation avec d'éventuels signalements (mais non les informations supplémentaires que l'intermédiaire financier ou l'autorité peut transmettre, qui ne sont pas inscrites au registre de transparence, ainsi que les informations de nature purement interne sur l'activité de l'autorité de contrôle, telle la catégorie de risques à laquelle l'entité est attribuée).

<sup>208</sup> RS 152.3

*Art. 37* Modalités d'accès et données relatives aux accès

Conformément à l'*al. 1*, le Conseil fédéral précisera par voie d'ordonnance les conditions et les modalités du droit d'accès. En particulier, la confidentialité des données auxquelles accède l'intermédiaire financier doit être assurée: celui-ci ne peut, accéder aux données du registre que dans la mesure où la LBA lui impose de vérifier l'ayant droit économique d'une personne morale. Il ne peut utiliser les données consultées que dans ce but, à l'exclusion de tout usage ultérieur, notamment commercial.

L'*al. 2* précise que les données relatives aux accès au registre de transparence seront journalisées. La journalisation permet de contrôler que la consultation du registre a été effectuée de manière conforme aux exigences de l'art. 34 ou 35 et à celles de la protection des données. Sont exceptées les données relatives aux consultations effectuées par l'autorité de contrôle. Cette dernière peut en effet consulter l'ensemble de la base de données dans le cadre de son activité de contrôle, par exemple pour réaliser l'analyse de risques et le volume des consultations qu'elle a effectuées serait très important sans que cette information soit utile pour les personnes ou les entités dont l'inscription est consultée. L'ordonnance devra préciser la nature et la forme des données relatives aux accès qui seront enregistrées. Elle précisera également les règles de confidentialité applicables à ces données.

*Art. 38* Signalement par les intermédiaires financiers

L'art. 38 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).

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 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 créés à cet effet: il s'agit d'obliger les intermédiaires financiers à signaler à l'autorité de contrôle 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 recommandation 24, cette mesure est recommandée par le GAFI pour compléter les mesures de vérification d'un registre<sup>209</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'*al. 1*, l'obligation de signalement est soumise à deux 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.

<sup>209</sup> Cf. GAFI, Guidance on beneficial ownership of legal persons, mars 2023, par. 68 à 70.

En premier lieu, l'intermédiaire financier doit signaler au registre de transparence une divergence entre l'information du registre de transparence et celle en sa possession seulement lorsque cette divergence est de nature à mettre en doute l'exactitude, l'exhaustivité ou l'actualité des informations relatives à l'ayant droit économique d'une entité. En d'autres termes:

- 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 ex. 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 d'une autre manière, les fautes d'orthographe, une différence mineure du pourcentage de la participation détenue, etc.). Un signalement de divergence devrait par exemple être effectué dans le cas où une entité juridique (par ex. étrangère) est soumise à la présente loi mais ne s'est pas inscrite, lorsque son assujettissement à celle-ci 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. Les principes ci-dessus seront précisés par voie d'ordonnance.
- L'intermédiaire financier ne doit pas signaler les divergences qui s'expliquent du fait des différentes réglementations applicables. En particulier, la législation anti-blanchiment distingue la notion d'ayant droit économique d'une société de domicile, qu'elle rattache à celle d'ayant droit économique des valeurs patrimoniales détenues par cette société, de celle de détenteur de contrôle d'une société opérationnelle. De ce fait, le seuil de 25 % comme part de contrôle déterminante est seulement applicable pour les sociétés opérationnelles, mais non les sociétés de domicile. L'art. 4 ne reprend pas cette distinction et applique la même définition, y compris un seuil de 25 %, à toutes les entités soumises à la loi, qu'elles exercent ou non une activité commerciale. De ce fait, pour les sociétés de domicile, l'intermédiaire financier pourrait constater qu'il a identifié des personnes supplémentaires en vertu de l'art. 4 LBA, mais que ces personnes ne sont pas des ayants droit économiques au sens de l'art. 4 de la présente loi. Dans ce cas, il ne doit pas effectuer de signalement. Par exemple, l'intermédiaire financier identifiera à titre d'ayants droit économiques tous les actionnaires d'une société de domicile; s'il constate que ceux qui détiennent des parts inférieures à 25 % ne sont pas inscrits au registre de transparence, il ne doit pas le signaler.
- Enfin, il n'y a pas de signalement à faire lorsque l'intermédiaire financier relève une divergence 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 sans autre partir du principe que le registre est exact: il doit, le cas échéant, mener des clarifications pour actualiser son dossier.

En deuxième lieu, l'intermédiaire financier qui constate une divergence ne doit pas d'emblée la signaler. Il interpelle d'abord 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 intervenir au cours de la relation d'affaires, en cas de doute apparu 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 de transparence 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. 10). Au terme du délai imparti, l'intermédiaire financier vérifie si la divergence subsiste ou si elle a pu être éliminée, 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.

Le signalement de l'intermédiaire financier doit intervenir dans un délai de 30 jours après qu'il a constaté la divergence (al. 2).

L'intermédiaire financier doit motiver son signalement (al. 3). La motivation sera effectuée sous une forme standardisée, que l'ordonnance devra préciser (par ex.: «adresse plus actuelle», «inscription incomplète, «personne supplémentaire identifiée comme ayant droit économique»). En outre, l'intermédiaire financier pourra transmettre des informations supplémentaires pour expliquer le signalement (par ex., en indiquant le nom de la personne qu'il a identifiée comme ayant droit économique à la place ou en plus de la personne inscrite au registre et en motivant brièvement cette identification). De cette manière, l'autorité de contrôle ne devra pas systématiquement s'adresser à l'intermédiaire financier pour comprendre les raisons du signalement et pourra également mieux en évaluer la priorité dans le cadre de l'approche fondée sur les risques.

Le signalement conduit à une annotation du registre en application de l'art. 41, qui peut déclencher un contrôle de l'autorité. L'entité peut également contester cette annotation (cf. art. 43, al. 4). L'intermédiaire financier n'est partie ni à la procédure de contrôle ni à celle de contestation de l'annotation. Sa position est assimilée à celle d'un dénonciateur. Ses obligations dans le cadre d'une telle procédure sont limitées à celles d'un tiers dans une procédure administrative et il n'a pas le droit de former recours. Il est toutefois informé de l'issue de la procédure (cf. art. 43, al. 6).

L'al. 4 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 les plans pénal, civil ou contractuel. La mesure permet d'assurer l'efficacité du système de signalement.

*Art. 39* Signalement par les autorités

Comme 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 exactitude, leur exhaustivité et leur actualité (*al. 1*). Comme 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 pénale constate qu'une entité juridique (par ex. une entité étrangère propriétaire d'un immeuble 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 une autorité de surveillance au sens de la 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. 33 à 35) 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 procédure administrative. L'autorité de contrôle peut également procéder à un tel signalement; le cas pourrait survenir notamment si, lors d'une procédure de contrôle, elle découvre que les inscriptions d'autres entités juridiques que celle faisant l'objet du contrôle doivent aussi être mises en doute (par ex., du fait qu'une personne identifiée comme un «homme de paille» a été annoncée comme leur ayant droit économique). Si les autorités, notamment fiscales dans le cadre de l'assistance administrative, constatent une divergence sur la base d'informations reçues de l'étranger en vertu d'une convention internationale, elles doivent tenir compte du principe de spécialité.

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 le faire, 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.

L'autorité motive son signalement de manière standardisée (*al. 2*). Si elle le juge nécessaire, elle peut donner des informations supplémentaires, par exemple sur l'objet de la divergence, ainsi que sur la source et le contenu des informations en sa possession.

L'*al. 3* règle plus particulièrement la collaboration entre le MROS et l'autorité du registre. Le MROS est soumis à la même obligation de signaler les divergences que les autres autorités en application de l'*al. 1*. À la suite de ce signalement, l'inscription devrait être annotée et l'entité informée de ce fait par l'autorité du registre (cf. art. 41, *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 celle-ci par le MROS est en cours et que les mesures nécessaires pour bloquer les avoirs concernés n'ont pas encore pu être prises. Pour prévenir un tel cas de figure, il est prévu que le MROS transmette les informations utiles à l'autorité du registre seulement une fois que leur transmission est possible sans saper l'effectivité du travail du MROS, soit uniquement si le signalement ne met pas en péril une procédure pendante ou une pro-

cédure future à ouvrir après l'analyse de la communication. Le but de cette limitation rejoint celui de l'interdiction d'informer (art. 10a LBA).

L'*al. 4* règle la collaboration entre la FINMA et l'autorité de contrôle. La FINMA peut renoncer à signaler au registre les cas qui ont déjà fait l'objet d'un signalement par un intermédiaire financier en application de l'art. 38. La subsidiarité se justifie dans les cas où la FINMA aurait connaissance d'informations divergentes sur les ayants droit économiques d'un assujetti et que ce dernier refuse d'annoncer la correction à l'autorité de contrôle du registre. D'autres dispositions en matière d'annonce prévoient une subsidiarité d'annonce pour la FINMA. À titre d'exemple on peut mentionner l'obligation de communiquer des soupçons de blanchiment qui, selon l'art. 16 LBA, est subsidiaire pour la FINMA.

L'*al. 5* précise que les autorités fiscales (fédérales et cantonales) sont déliées du secret fiscal lorsqu'elles effectuent un signalement au registre. Une base légale expresse est nécessaire pour permettre la levée du secret fiscal.

Tout comme le signalement par un intermédiaire financier, le signalement par une autorité conduit à une annotation du registre de transparence en application de l'art. 41 (cf. *supra*).

Les modalités de la procédure de signalement seront réglées par voie d'ordonnance (*al. 6*). Selon les autorités concernées, il pourrait par exemple être utile de préciser 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. 40*                    Contrôle des annonces par l'autorité qui tient le registre

Conformément à l'*al. 1*, l'autorité qui tient le registre contrôle que les annonces transmises contiennent les informations requises (cf. art. 9, 10 et 21). Le contrôle sera fait de manière automatisée à la réception de l'annonce. Il portera notamment sur les données d'identification des personnes annoncées. Le Conseil fédéral réglera les modalités de la vérification. En particulier, une comparaison avec la base de données UPI gérée par la Central de compensation 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'ORC. Sous réserve des cas expressément prévus par la loi (l'inscription selon l'art. 41, al. 3, les annotations selon l'art. 41 ou les mesures ordonnées par l'autorité

de contrôle en vertu de l'art. 45), l'autorité du registre n'inscrira que les faits annoncés par l'entité concernée et ne procédera pas à des inscriptions d'office. L'autorité du registre vérifiera uniquement l'identité des personnes annoncées et non les autres informations annoncées, notamment celles sur la nature et l'étendue du contrôle.

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

Lorsque, 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 ex., une société annonce le nom d'une personne comme ayant droit économique au titre de l'art. 4, al. 2, 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, notamment 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 utilisent la procédure prévue à l'art. 11 ou 21, al. 2, elle sera notifiée par écrit. L'autorité du registre doit fixer un délai à l'entité pour communiquer les informations demandées.

Lorsque l'autorité a sommé une société de s'inscrire en application de l'al. 3, mais que cette société ne le fait pas, l'autorité du registre peut, au terme du délai imparti, procéder elle-même à l'inscription de la société au registre (*al. 4*). Elle ne peut par contre pas indiquer le nom d'un ayant droit économique pour cette entité, ce qui doit conduire à l'annotation de l'inscription (cf. art. 41, al. 1, let. b).

En application de l'al. 5, 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. 46, al. 2, let. b). Si, au cours de son travail d'analyse ou de classement, elle remarque une anomalie (par ex. 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.

#### *Art. 41*                    Traitement des signalements et annotation au registre de transparence

Lorsque l'autorité du registre reçoit un signalement d'un intermédiaire financier (art. 38) ou d'une autre autorité (art. 39), 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. 40, al. 3) ou lorsque l'entité a annoncé n'être pas parvenue à identifier l'ayant droit économique ou à vérifier l'identité ou la qualité d'ayant droit économique de la personne identifiée (art. 9, 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 égale-

ment la date et l'auteur du signalement, ainsi que la motivation du signalement donnée, sous une forme standardisée, par l'autorité ou l'intermédiaire financier.

Le but de l'annotation est de rendre les utilisateurs du registre attentifs au fait que l'information enregistrée est douteuse et n'a pas pu être contrôlée. Cela ne signifie pas pour autant que l'information soit 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 (*al. 3*). Un délai lui est imparti pour corriger ou compléter l'information.

La seule annotation n'est pas une décision au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)<sup>210</sup> et n'est donc pas 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. 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. 43, al. 4).

L'annotation est visible pour les autorités désignées aux art. 33 et 34. Elle l'est également pour les intermédiaires financiers et les conseillers, à l'exception de l'information relative à l'identité de l'auteur du signalement (cf. art. 35). La confidentialité de certaines informations, en particulier l'identité de l'auteur du signalement et le contenu de celui-ci, est préservée: les informations ne seront visibles que pour certaines autorités (cf. les règles posées par les art. 33 à 35).

Conformément à *al. 4*, l'autorité du registre conserve les informations supplémentaires transmises par les intermédiaires financiers ou les autorités lorsque ceux-ci signalent une divergence en application de l'art. 38 ou 39. Ces informations ne sont pas inscrites au registre, qui contient seulement la motivation de la divergence sous une forme standardisée (par ex. «identité de l'ayant droit économique non actuelle» ou «adresse inexacte»), mais conservées de manière distincte. Seule l'autorité de contrôle, de même que les tiers mandatés par celle-ci, peuvent accéder à ces données. L'autorité de contrôle peut de cette manière à prioriser les contrôles et décider l'ouverture d'une procédure de contrôle, sans devoir systématiquement s'adresser à la personne ou l'autorité qui a fait un signalement pour en comprendre la motivation.

#### *Art. 42* Contrôles des informations du registre de transparence par l'autorité de contrôle

L'art. 42 règle les contrôles effectués par l'autorité de contrôle rattachée au DFF. Alors que l'autorité du registre, rattachée à l'OFJ, tient le registre de transparence (réception des annonces, inscription et annotation du registre), l'autorité de contrôle, 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 de transparence.

<sup>210</sup> RS 172.021

Conformément à l'al. 1, les contrôles visent à vérifier que l'information sur l'ayant droit économique inscrit au registre est complète (à savoir qu'il n'existe pas d'autre ayant droit économique que ceux inscrits 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).

L'existence d'un système de contrôle efficace contribue de manière essentielle à la qualité du registre et, par conséquent, à la mise en œuvre des buts de la loi, y compris la poursuite des infractions préalables au blanchiment d'argent et des actes de blanchiment. En ce sens, l'activité de l'autorité de contrôle correspond à une activité d'enquête préliminaire (comparable à celle du MROS). L'autorité de contrôle est également tenue de déposer plainte en cas de soupçon (en application de l'art. 52, al. 3, P-LTPM et aussi, de manière générale, de l'art. 22a de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération [LPers]<sup>211</sup> pour les crimes ou délits poursuivis d'office). Elle contribue aussi de cette manière à la lutte contre la criminalité économique, le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

La mise en place d'un système de contrôle efficace répond aussi aux recommandations internationales, notamment à celles formulées par le Forum mondial lors de l'examen 2020<sup>212</sup>.

Les contrôles de l'autorité de contrôle 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, de manière indirecte, risques en découlant que la société soit utilisée à des fins de blanchiment d'argent ou d'autres fins illicites), compte tenu des ressources disponibles (al. 2). Les contrôles peuvent aussi reposer sur le signalement d'un intermédiaire financier (art. 38) ou d'une autre autorité (art. 39), ou sur une autre information reçue de l'autorité du registre (art. 40, al. 5). Les inscriptions annotées ne font pas systématiquement l'objet d'une vérification mais sont passés en revue par l'autorité de contrôle, qui ouvre une procédure de contrôle en présence d'indices suffisants (cf. art. 43).

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 entités 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. 26) pourront aussi être utilisées pour ce contrôle, ce qui permet de répondre aux recommandations du Forum mondial à ce sujet<sup>213</sup>.

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

<sup>211</sup> RS 172.220.1

<sup>212</sup> Rapport d'examen par les pairs sur l'échange de renseignements sur demande, Suisse, 2020 (Deuxième cycle), para. 47, 76, 77 et 80, disponible à l'adresse suivante: [www.sif.admin.ch](http://www.sif.admin.ch) > Relations multilatérales > Organismes > Forum mondial.

<sup>213</sup> Rapport d'examen par les pairs sur l'échange de renseignements sur demande, Suisse, 2020 (Deuxième cycle), para. 76, 80, 126.

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 en règle générale 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 dans tous les cas à l'autorité de contrôle.

Pour vérifier une inscription au registre, l'autorité de contrôle 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. 39) ou d'une autre autorité qui disposerait d'informations pertinentes pour la procédure de contrôle (cf. art. 49).

La procédure de contrôle est soumise à la PA. Elle permet aux parties d'être entendues. La qualité de partie est prévue par l'art. 6 PA comme comprenant les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre. Il s'agit en tout cas de l'entité elle-même, de l'actionnaire ou l'associé détenant une part de contrôle et de à l'ayant droit économique en qualité de personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre.

#### *Art. 43* Contrôles fondés sur une annotation

L'art. 43 règle plus particulièrement les contrôles consécutifs à une annotation au sens de l'art. 41, que ce soit parce qu'un intermédiaire financier ou une autorité a signalé une divergence en application de l'art. 38 ou 39 ou parce que l'entité n'a pas donné suite à une sommation. L'autorité de contrôle ne procède pas uniquement à de tels contrôles, mais peut effectuer un contrôle sur la base d'autres critères, par exemple résultant l'analyse de risques (art. 46, al. 2, let. c) ou d'autres données transmises par l'autorité du registre (art. 40, al. 5).

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 de la loi du 6 octobre 1995 sur les cartels (LCart)<sup>214</sup> (*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 de contrôle peut toutefois déjà procéder à une telle audition ou aux mesures d'instruction qui lui paraissent utile pour déterminer la suite de la procédure. Au terme de cet examen préalable, l'autorité procède comme suit.

- Si elle considère que l'annotation n'est pas justifiée, elle décide de la radier 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 selon l’art. 44 et en avise l’entité (let. c).

La décision prise au terme de l’examen préalable de procéder conformément à 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 autorité de chose jugée.

Pour effectuer les contrôles fondés sur une annotation, l’autorité de contrôle a accès en ligne à certains systèmes d’informations, énumérés de manière exhaustive par la loi (al. 2). Cet accès lui permet de vérifier l’identité et la qualité d’ayant droit économique des personnes annoncées au registre ou des tiers impliqués dans le contrôle d’une entité. Il lui est utile en particulier pour décider si elle ouvre une procédure sur la base d’une annotation, lorsque l’inscription a été signalée comme douteuse par un intermédiaire financier ou que l’entité n’a pas répondu aux sommations de l’autorité du registre. Une fois la procédure ouverte, l’autorité de contrôle doit vérifier si les informations concernant l’ayant droit économique inscrit au registre sont correctes et si les informations annoncées par la société sont complètes, exactes et à jour. Pour ce faire, elle doit pouvoir disposer d’informations de nature à infirmer ou confirmer les informations reçues de la société. Il est souvent nécessaire de procéder sur la base d’indices, qui permettent ensuite de procéder à des mesures d’investigation plus approfondies. Les informations croisées de différentes bases de données sont particulièrement utiles dans ce cadre.

Dans ce cadre, l’autorité de contrôle aura d’abord accès à l’index prévu par l’art. 17 de la loi fédérale du 13 juin 2008 sur les systèmes d’information de police de la Confédération<sup>215</sup>. La consultation de cet index permet seulement à l’autorité de contrôle de savoir si des informations pertinentes sont disponibles dans un des autres systèmes d’information de police; le cas échéant, elle peut adresser une demande d’entraide au service compétent. Ces informations lui seront utiles pour détecter si une personne fait ou a fait l’objet de procédures pénales en Suisse ou à l’étranger, ce qui améliore l’efficacité de son travail de contrôle et l’aide à infirmer ou confirmer l’exactitude des informations du registre.

L’autorité de contrôle pourra aussi consulter le casier judiciaire des personnes concernées. Les informations du casier judiciaire lui permettraient par exemple d’examiner si l’ayant droit économique inscrit au registre ou si une personne agissant à titre fiduciaire pour cette société a fait ou fait l’objet de procédures pénales. Une telle information pourrait être de nature à justifier l’ouverture d’une procédure de contrôle. L’autorité de contrôle pourrait savoir, par exemple, qu’une personne a été condamnée pour complicité de faillite frauduleuse à plusieurs reprises, ce qui pourrait indiquer une activité d’«homme de paille»; l’indication qu’une personne a été condamnée pour avoir tenu la comptabilité d’une société de manière irrégulière, pour infraction à

<sup>215</sup> RS 361

l'art. 327 CP ou pour violation des mesures de coercition fondées sur la LEmb, pourrait également être un indice justifiant l'ouverture ou la poursuite d'une procédure. L'autorité de contrôle pourra enfin accéder au système d'information prévu par la loi fédérale du 20 juin 2003 sur le système d'information commun aux domaines des étrangers et de l'asile<sup>216</sup>; les règles relatives à cet accès, en particulier les catégories de données accessibles, devront être fixées par voie d'ordonnance.

L'accès aux systèmes d'information mentionnés à l'al. 2 est admissible uniquement en relation avec les personnes énumérées à l'al. 3, let. a à d. Il s'agit d'ayants droit économiques inscrits au registre de transparence, de personnes signalées comme telles par un intermédiaire financier ou une autorité, des personnes ayant la fonction d'organe, d'associé ou d'actionnaire ou étant impliquées dans la chaîne de contrôle de l'entité, ou de personnes agissant à titre fiduciaire ou des mandants de ces dernières. Les informations liées à ces personnes sont pertinentes pour comprendre la structure d'une entité, en particulier lorsqu'elle appartient à un groupe ou est détenue de manière indirecte, et pour identifier les personnes qui contrôlent effectivement l'entité (par ex. si une personne tente de dissimuler des avoirs liés à une activité criminelle ou d'échapper à une mesure de séquestre et place son partenaire ou d'autres membres de sa famille dans différents rôles au sein de la structure de contrôle de l'entité).

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. 4, elle peut requérir en tout temps la radiation de l'annotation lorsqu'elle apporte des éléments suffisants démontrant 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 de transparence, la société sera informée 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, 5 ou 19.

La procédure de contrôle est régie par la PA et permet aux parties de consulter le dossier de l'autorité de contrôle. Celle-ci peut toutefois refuser ou limiter l'accès à certaines pièces en application de l'art. 27 PA. L'autorité de contrôle pourrait par exemple limiter ou différer l'accès à certaines informations lorsque le contrôle repose sur le signalement d'un intermédiaire financier et que les informations supplémentaires transmises par celui-ci se réfère à une communication au sens de l'art. 9 LBA ou à une procédure pénale en cours.

L'objectif est de préserver l'efficacité du travail d'analyse du MROS et des autorités de poursuite pénales.

Au terme de la procédure de contrôle, ouverte conformément à l'al. 1, let. c, l'autorité de contrôle statue (al. 5). Elle peut prononcer les mesures prévues par l'art. 45 si elle

constate que l'information du registre est inexacte, incomplète ou non à jour. 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.

L'*al. 6* prévoit que l'autorité ou l'intermédiaire financier qui a effectué un signalement à l'origine de la procédure de contrôle est informé de l'issue de la procédure, ce qui permet en particulier aux intermédiaires financiers de disposer d'informations supplémentaires pour apprécier les risques et décider des mesures à prendre concernant la relation d'affaires. Il n'est en revanche pas prévu que l'autorité de contrôle informe l'autorité ou l'intermédiaire financier des étapes du traitement d'une annonce de divergences en raison du caractère interne de ces informations.

#### *Art. 44* Obligation de renseigner des entités et des tiers concernés

En application de l'*al. 1*, l'autorité de contrôle peut exiger la collaboration de l'entité elle-même. Elle peut également demander des renseignements ou des pièces complémentaires aux tiers directement concernés, en particulier aux associés, aux actionnaires ou aux personnes occupant des positions équivalentes dans une entité (par ex., le constituant d'un trust), à savoir les associés ou actionnaires de l'entité elle-même, ainsi qu'à toute autre personne ou entité impliquée dans la chaîne de contrôle. Enfin, l'ayant droit économique inscrit ou supposé est également tenu de collaborer.

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 (par 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 ou des tiers auxquels elle a délégué une tâche de contrôle et, le cas échéant, de lui remettre les documents pertinents, 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. Cette obligation d'information est une disposition fédérale prévoyant une obligation de communiquer au sens de l'art. 47, al. 5, LB. Le secret professionnel au sens de l'art. 321 CP l'emporte toutefois sur l'obligation de renseigner prévue par l'al. 2: un notaire ou un avocat n'est donc pas tenu de collaborer avec l'autorité de contrôle si les informations pertinentes sont couvertes par le secret professionnel.

#### *Art. 45* Mesures en cas d'inscriptions inexactes, incomplètes ou non à jour

L'art. 45 définit les mesures que peut prendre l'autorité de contrôle lorsqu'elle constate qu'une information du registre de transparence est inexacte, incomplète ou non à jour.

L'autorité de contrôle peut, au terme d'un contrôle de l'annonce au sens de l'art. 42 ou d'un contrôle effectué sur la base d'une annotation au sens de l'art. 43, 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, ce qui signifie que les mesures sont prises en fonction de la gravité des manquements. Le prononcé des mesures respecte les 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 en corrigeant l'absence ou l'inexactitude d'une information du registre de transparence.

Si l'autorité de contrôle constate qu'une inscription est inexacte, incomplète ou n'est pas 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 décider la modification ou la radiation d'une information du registre ou décider d'indiquer le résultat du contrôle en annotant l'inscription de l'entité juridique (al. 1, let. c).

Dans les cas où les actionnaires ou les associés violent à plusieurs reprises leur obligation d'annonce, l'autorité de contrôle peut, conformément à l'al. 2, suspendre leurs droits de participation et leurs droits patrimoniaux. S'ils se conforment ultérieurement à leurs obligations, la suspension est levée.

Dans les cas particulièrement graves de violation des obligations 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 la dissolution et la liquidation de cette entité conformément aux dispositions sur la faillite. Pour les entités juridiques étrangères qui ont une succursale en Suisse, l'autorité de contrôle peut ordonner la radiation de leur inscription au registre du commerce. 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. Tel est notamment le cas lorsque l'entité juridique n'a manifestement plus d'activité ni d'actifs réalisables (ce qui ne serait pas le cas du seul fait que l'entité est une société de domicile et n'a jamais eu d'activité opérationnelle). Ces mesures 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 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.

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 ex., parce qu'elle aurait démissionné de sa position au conseil d'administration dans l'inter valle). Il est aussi possible qu'une ou plusieurs personnes contestent la manière dont l'entité a appliqué la définition de l'art. 4, 5 ou 19 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. De manière supplémentaire, l'autorité de contrôle est compétente pour statuer sur les prétentions de toute personne fondée sur l'art. 42 LDP soulevant une question matérielle quant à l'application de la présente loi.

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

#### *Art. 46*                    Autorité de contrôle

L'autorité de contrôle est rattachée au secrétariat général du DFF (*al. 1*). Outre ses tâches de contrôle à proprement parler (cf. art. 42 et 43), 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. Les compétences expressément conférées par la loi à l'autorité du registre sont réservées.

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 d'une délégation de compétences législatives, 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 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. 47*                    Inscription au registre foncier

L'art. 47 prévoit qu'en cas d'acquisition d'un immeuble au sens de la LFAIE, l'entité qui acquiert doit déposer la preuve de son inscription au registre de transparence à l'appui de sa réquisition d'inscription au registre foncier. Dans la mesure où le conservateur du registre foncier vérifie uniquement que l'annonce a effectivement été effectuée, il n'est pas nécessaire qu'un extrait complet ou même partiel au sens de l'art. 36, let. b, soit déposé. L'attestation d'inscription délivrée par le registre est suffisante pour apporter la preuve de l'inscription. L'*al. 3* prévoit un renvoi général à l'art. 966 CC. La portée de cette disposition est large et renvoie directement aux dispositions topiques de l'ordonnance du 23 septembre 2011 sur le registre foncier (ORF)<sup>217</sup>, qui indiquent spécifiquement la procédure à suivre devant les offices du registre foncier, notamment en cas de requêtes imparfaites ou de sursis à la procédure d'inscription (art. 87 et 88 ORF). L'*al. 2* prévoit spécifiquement la situation dans laquelle la requête déposée est incomplète car le requérant a omis de déposer la preuve de son annonce ou a omis de procéder à son annonce au registre de transparence. Un

<sup>217</sup> RS 211.432.1

rejet immédiat de la requête serait disproportionné, raison pour laquelle un délai de grâce de dix jours a été prévu, que ce soit pour déposer la preuve de l'annonce ou cas échéant pour procéder à l'annonce auprès du registre de transparence.

#### *Art. 48* Émoluments

L'inscription au registre, de même que sa consultation par les personnes et autorités prévues par les art. 33 à 35 (al. 1) et la remise d'une attestation d'inscription sont gratuites. La gratuité doit favoriser la mise en œuvre par les entités juridiques de leurs obligations 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 émoluments (al. 2). Le paiement d'émoluments pourra également être demandé aux entités qui sollicitent la remise d'un extrait électronique. Le Conseil fédéral adoptera le tarif des émoluments (al. 4). Les principes applicables sont ceux de l'ordonnance générale du 8 septembre 2004 sur les émoluments<sup>218</sup>.

La procédure de contrôle est en principe gratuite. En application de l'al. 3, l'autorité de contrôle peut toutefois mettre les frais à la charge d'une personne (par ex. 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 de contrôle 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. 49* Assistance administrative

L'autorité du registre, l'autorité de contrôle et les autorités du registre du commerce collaborent dans l'accomplissement de leurs tâches. L'al. 1 est la base légale permettant la communication de données dans le but de cette collaboration. Par exemple, l'autorité cantonale compétente 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. 11 et 21, al. 2). 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 avec une seule annonce lorsque la même personne doit être inscrite dans ces deux registres.

Les autorités du registre du commerce pourraient par exemple signaler à l'autorité du registre de transparence 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 l'art. 11 ou l'art. 21, al. 1. À l'échéance du délai d'un mois prévu aux art. 9, al. 4 et 10, (en relation avec art. 21), l'autorité du registre de transparence pourrait contacter ces entités pour leur demander de se con-

former à leur devoir d'annonce ou 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 précisément 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 vérifier une information du registre, l'autorité de contrôle peut faire appel aux autres autorités fédérales, cantonales ou 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. 39) et que l'annotation subséquente a entraîné l'ouverture d'une procédure de contrôle (art. 45). Elle peut aussi 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.

Les informations transmises par d'autres autorités à l'autorité de contrôle peuvent comprendre des données personnelles ou des données concernant des personnes morales. L'autorité de contrôle peut par exemple s'adresser à une autorité pénale qui aurait enquêté sur une société et déterminé à qui appartenaient réellement les valeurs patrimoniales détenues par celle-ci. Il est possible que, dans la mesure nécessaire à l'exercice des tâches de contrôle, ces données comprennent également des données sensibles relevant des catégories suivantes:

- L'autorité de contrôle peut avoir accès à des données concernant les opinions ou les activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales d'une personne. Tel pourrait par exemple être le cas si le contrôle porte sur une fondation religieuse, un syndicat organisé sous forme d'association ou une association politique; dans cette hypothèse, l'identification de l'ayant droit économique de cette fondation ou association permet certaines conclusions sur ses opinions religieuses, politiques ou syndicales. Si par exemple l'autorité de contrôle se renseigne sur une procédure pénale ouverte en relation avec des faits de financement du terrorisme dont une organisation caritative ou religieuse est soupçonnée, elle pourra recevoir de ce fait des données sensibles sur les opinions religieuses ou politiques des personnes liées à cette organisation, y compris l'ayant droit économique.
- L'autorité de contrôle peut avoir accès à des données concernant la santé, la sphère intime ou l'origine raciale ou ethnique. L'identification de l'ayant droit économique peut notamment conduire à examiner les liens entre différentes personnes qui sont des organes de la société ou qui lui sont liées, par exemple pour déterminer si l'actionnaire annoncé au registre de transparence agit en

tant que prête-nom ou si différents actionnaires sont liés de manière suffisamment étroite pour retenir l'existence d'un pacte d'actionnaires ou d'un groupe – par exemple familial – justifiant de retenir l'existence d'un contrôle d'une autre manière. De ce fait, l'autorité de contrôle pourra avoir accès à des données qui pourraient notamment indiquer les liens intimes entre différentes personnes ou leur origine.

- L'autorité de contrôle devra fréquemment vérifier l'identité des personnes inscrites au registre de transparence. À cette fin, elle pourra notamment obtenir les copies de documents d'identité, y compris de passeports, ce qui peut entraîner la communication de données biométriques.
- L'autorité de contrôle devra vérifier la crédibilité d'une inscription ou d'un signalement pour établir si la personne inscrite au registre de transparence est réellement l'ayant droit économique. À cette fin, elle pourra être amenée à établir si cette personne a déjà fait l'objet de procédures pénales ou administratives et obtenir des données à ce sujet d'autres autorités. Par exemple, une personne condamnée à plusieurs reprises pour faillite frauduleuse pourrait avoir dissimulé des actifs dans une société de domicile sans annoncer qu'elle en est l'ayant droit économique. L'autorité de contrôle pourra aussi être amenée à vérifier si un administrateur fiduciaire qui s'est annoncé comme intermédiaire financier a fait l'objet de sanctions administratives. Elle pourrait aussi demander à l'autorité d'exécution des mesures de coercition fondées sur la LEmb si cette personne ou cette société a fait l'objet d'une enquête pour établir si les avoirs contrôlés par la société appartiennent à une personne mentionnée dans une liste.
- L'autorité de contrôle peut avoir accès à des données concernant des mesures d'aide sociale. Pour établir si une inscription du registre de transparence est crédible, elle peut en effet se renseigner sur la situation financière d'une personne, par exemple pour établir pour quelle raison cette personne aurait pu souhaiter dissimuler les liens qu'elle avait avec une entité.
- L'autorité de contrôle peut demander des données concernant les poursuites ou les sanctions pénales ou administratives de personnes morales, pour des raisons similaires à celles mentionnées ci-dessus concernant les personnes physiques.
- L'autorité de contrôle peut demander des données concernant des personnes morales sur des secret professionnels ou des secrets d'affaires. Elle peut par exemple se renseigner sur l'activité d'un trustee ou d'une société agissant à titre fiduciaire, ou d'un réviseur soumis au secret professionnel.

*L'al. 4* règle une forme particulière d'entraide: pour vérifier si les personnes morales de droit étranger dont l'administration effective se trouvent en Suisse ont respecté leur obligation d'annonce au registre de transparence, l'autorité de contrôle peut s'adresser aux autorités fiscales compétentes pour obtenir une liste des entités de ce type qu'elles auraient identifiées. Elle peut demander cette liste en particulier à l'AFC, qui, de manière centrale, peut tenir une liste des personnes morales étrangères dont la direction effective est en Suisse au sens de l'art. 9 de la loi fédérale du 13 octobre 1965 sur

l'impôt anticipé (LIA)<sup>219</sup>. En effet, les personnes morales ou les sociétés commerciales sans personnalité juridique dont le siège statutaire se trouve à l'étranger, mais qui sont effectivement dirigées en Suisse et y exercent une activité commerciale (cf. art. 9, al. 1, LIA), sont également considérées comme domiciliées en Suisse au sens de la LIA. L'AFC pourra donc transmettre une liste des sociétés qui, au moment de la demande de l'autorité de contrôle, apparaissent comme des sociétés dont le siège statutaire est à l'étranger et qui sont considérées comme domiciliées en Suisse au sens de l'art. 9 LIA (leur nombre est vraisemblablement très limité). La liste ne contiendra probablement pas de manière exhaustive les sociétés dont la direction effective est en Suisse au sens de l'art. 9 LIA, et ne sera pas revue ou contrôlée en ce sens par l'AFC, qui n'applique pas la LTPM et n'a pas toujours connaissance de la forme juridique réelle de la société. Elle servira d'outil pour le travail de l'autorité de contrôle. Sur cette base, l'autorité de contrôle pourra ensuite s'adresser à l'autorité fiscale cantonale compétente ou à l'entité pour vérifier l'assujettissement au sens de la LIFD et le respect de l'obligation d'inscription au registre de transparence.

Selon l'*al.* 5, le secret fiscal est levé dans la mesure du nécessaire pour que les autorités fiscales puissent participer à l'assistance administrative.

#### *Art. 50* Violation des obligations d'annonce ou de collaboration

L'art. 50 sanctionne la violation des obligations d'annonce. Il correspond à l'art. 153 CP, qui sanctionne les fausses communications au registre du commerce, et 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. 13 ou une modification des faits pertinents. Le fait de faire une annonce fausse ou incomplète est aussi visé par cette lettre, de même que le fait de l'effectuer après l'expiration des délais prévus par la loi. Se rend également punissable l'ayant droit économique qui viole l'obligation d'annonce prévu par l'art. 14 ou 22, envers l'entité, l'actionnaire ou l'associé, ainsi que la personne agissant à titre fiduciaire qui ne s'annonce pas comme telle auprès de la société (art. 16). 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.

Se rend punissable en application de la *let. b* la personne qui omet une annonce au registre de transparence et viole de ce fait les dispositions pertinentes (art. 9 à 11 ou 21). 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 ou annonce tardive après l'expiration des délais légaux) sont également visés, de même que l'omission intentionnelle de l'annonce concernant une modification des faits inscrits au registre (art. 10). Est en principe punissable la personne

<sup>219</sup> RS 642.21

physique qui est responsable de l'annonce en application de l'art. 12, à savoir le membre le plus haut placé de l'organe de direction de la société. 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 DPA, par exemple le directeur du département ayant ordonné l'inscription au registre. Les personnes morales elles-mêmes peuvent exceptionnellement être condamnées au paiement de l'amende aux conditions de l'art. 7 DPA.

Se rend punissable en application de la *let. c* la personne qui donne de fausses indications à l'autorité de contrôle. 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 inexacts 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 le renvoi figurant à 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 de transparence.

L'infraction prévue par l'art. 50 doit être commise de manière intentionnelle. L'objectif est d'éviter de pénaliser les simples négligences dans l'exécution des obligations d'annonce prévues par la loi, pour ne pas surcharger inutilement l'autorité de poursuite pénale. Ainsi, la personne qui effectue l'annonce doit soit savoir qu'elle transmet une indication inexacte soit, à tout le moins, accepte sciemment le risque de transmettre une indication inexacte (dol éventuel). Il y a par exemple dol éventuel lorsqu'une société ne respecte pas son obligation d'identifier et vérifier l'identité de ses ayants droit économiques (art. 7 ss) et accepte en conséquence sciemment de violer ses obligations d'annonce au registre de transparence.

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 de la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA)<sup>220</sup> ou 53 CP, qui sont des délits sanctionnés par une peine privative de liberté ou une peine pécuniaire.

#### *Art. 51* Non-respect des décisions

L'art. 51 punit l'inobservation d'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 punie d'une amende de 100 000 francs au plus, et d'une norme spéciale par rapport à l'infraction prévue par l'art. 292 CP. L'infraction doit être intentionnelle (comme le prévoit également l'art. 292 CP ou 48 LFINMA).

#### *Art. 52* Compétence et poursuite

En application de l'art. 52, la DPA est applicable (*al. 1*). Cette loi contient les règles nécessaires à la conduite d'une procédure pénale administrative. Elle règle en parti-

culier 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. 50 et 51 (*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. 42 ss). Ces infractions sont prévues par l'art. 327a CP, qui punit quiconque intentionnellement ne tient pas l'un des registres conformément aux prescriptions du droit des sociétés (SA: registre des actions; Sàrl: registre des parts sociales; coopérative: liste des associés; SICAV: registre des actionnaires entrepreneurs) ou qui viole les obligations qui en découlent.

L'*al. 3* est nécessaire étant donné que l'art. 327a CP porte sur 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>221</sup> est limitée aux crimes et délits poursuivis d'office.

L'*al. 4* prévoit un délai de prescription de sept ans pour la poursuite pénale. Ce délai est justifié par le fait que le service de droit pénal du DFF ne sera régulièrement chargé de la poursuite pénale qu'au terme d'une procédure administrative préalable de l'autorité de contrôle, probablement longue et intensive. Ce n'est souvent qu'à l'issue de cette procédure administrative conduite par l'autorité de contrôle que le véritable ayant droit économique pourra être identifié et que l'on saura si les annonces effectuées précédemment par l'entité étaient inexactes et donc potentiellement punissables. Dès lors qu'en application de l'art. 11, al. 3, let. a, DPA, la prescription est seulement suspendue par une procédure judiciaire, à savoir un recours contre la décision de l'autorité de contrôle, un délai plus court pourrait avoir pour conséquence que les contraventions resteraient impunies, parce qu'elles seraient prescrites avant que l'action pénale ne puisse être conduite ou menée à son terme. Des règles de prescription identiques pour les contraventions sont déjà prévues par les art. 24, al. 4, de la loi du 3 octobre 2003 sur la Banque nationale<sup>222</sup>, 56, al. 1, LCart, 39, al. 4, de la loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision (LSR)<sup>223</sup> et 52 LFINMA, en partie expressément pour des motifs comparables<sup>224</sup>.

Les *al. 5* et *6* se fondent sur les dispositions similaires en matière d'infractions à la législation sur les marchés financiers (art. 50, al. 2 et 3, LFINMA).

#### *Art. 53* Protection des données

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 LPD). Les informations sur l'ayant droit économique d'une société annoncées en vertu des art. 9 à 11 ou 21 sont des données personnelles mais qui ne sont pas sensibles (données d'identification et informations sur la nature et l'étendue du contrôle). Le registre ne contient donc pas de données

<sup>221</sup> RS 172.220.1

<sup>222</sup> RS 951.11

<sup>223</sup> RS 221.302

<sup>224</sup> Cf. FF 2006 2741 2803 s.

sensibles au sens de la LPD (cf. art. 29). 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, ces données ne figurent pas dans l'annotation de l'inscription, qui contiendra seulement une motivation sous forme standardisée, et sont seulement visibles pour l'autorité de contrôle qui pourra utiliser ces données dans le cadre des 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. 49 soient respectées. Les données communiquées par ces autres autorités, ou obtenues directement auprès de l'ayant droit économique, de l'entité ou de tiers, peuvent être traitées par l'autorité de contrôle dans la mesure nécessaire à son activité de contrôle. Celle-ci peut ainsi traiter des données sensibles relevant des catégories suivantes:

- L'autorité de contrôle peut traiter à des données concernant les opinions ou les activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales d'une personne. Tel pourrait par exemple être le cas si le contrôle porte sur une fondation religieuse, un syndicat organisé sous forme d'association ou une association politique ou à but idéal; dans cette hypothèse, l'identification de l'ayant droit économique permet certaines conclusions sur sa religion ou ses opinions. Le contrôle peut aussi viser à identifier d'autres personnes étroitement liées à une telle fondation ou association pour vérifier si elles en contrôlent les décisions. Cette tâche conduit l'autorité de contrôle à collecter ou traiter des données sensibles. En revanche, il est exclu que l'autorité de contrôle effectue le profilage de personnes selon leurs opinions politiques et leur religion pour augmenter ou diminuer la probabilité d'un contrôle les concernant.
- L'autorité de contrôle peut traiter des données concernant la santé, la sphère intime ou l'origine raciale ou ethnique. L'identification de l'ayant droit économique peut notamment conduire à examiner les liens entre différentes personnes qui sont des organes de la société ou qui lui sont liées, par exemple pour déterminer si l'actionnaire annoncé au registre de transparence agit en tant que prête-nom ou si différents actionnaires sont liés de manière suffisamment étroite pour retenir l'existence d'un pacte d'actionnaires ou d'un groupe – par exemple familial – justifiant de retenir l'existence d'un contrôle d'une autre manière. De ce fait, l'autorité de contrôle pourra traiter des données qui pourraient notamment indiquer les liens intimes entre différentes personnes ou leur origine. Il peut par exemple être important pour elle de comprendre les participations détenues par différents membres d'une famille ou d'un groupe de proches, ainsi que les liens entre ces personnes, pour cerner qui est l'ayant droit économique de l'entité (par ex. si le véritable ayant droit économique utilise son ou sa partenaire comme prête-nom dans une société). En revanche, il est exclu que l'autorité de contrôle effectue le profilage de per-

sonnes selon leurs liens familiaux pour augmenter ou diminuer la probabilité d'un contrôle les concernant.

- L'autorité de contrôle devra fréquemment vérifier l'identité des personnes inscrites au registre de transparence. À cette fin, elle pourra notamment traiter des copies de documents d'identité, y compris de passeports, ce qui peut entraîner la communication de données biométriques.
- L'autorité de contrôle devra vérifier la crédibilité d'une inscription ou d'un signalement pour établir si la personne inscrite au registre de transparence est réellement l'ayant droit économique. À cette fin, elle pourra être amenée à établir si cette personne a déjà fait l'objet de procédures pénales ou administratives et obtenir des données à ce sujet d'autres autorités. Par exemple, une personne condamnée à plusieurs reprises pour faillite frauduleuse pourrait avoir dissimulé des actifs dans une société de domicile sans annoncer qu'elle en est l'ayant droit économique. L'autorité de contrôle pourra aussi être amenée à vérifier si un administrateur fiduciaire qui s'est annoncé comme intermédiaire financier a fait l'objet de sanctions administratives. Elle pourrait aussi demander à l'autorité d'exécution des mesures de coercition fondées sur la LEmb si cette personne ou cette société ont fait l'objet d'une enquête pour établir si les avoirs contrôlés par la société appartiennent à une personne mentionnée dans une liste.
- L'autorité de contrôle peut traiter des données concernant des mesures d'aide sociale. Pour établir si une inscription du registre de transparence est crédible, elle peut en effet se renseigner sur la situation financière d'une personne, par exemple pour établir pour quelle raison cette personne aurait pu souhaiter dissimuler les liens qu'elle avait avec une entité ou pour vérifier s'il est soutenable qu'elle ait acquis ou soit propriétaire une participation de la valeur indiquée au registre (par ex. lorsqu'une personne agit comme «dépeceur» d'une entreprise et est inscrite comme actionnaire et ayant droit économique à la place d'une autre).
- L'autorité de contrôle peut traiter des données concernant les poursuites ou les sanctions pénales ou administratives de personnes morales, pour des raisons similaires à celles citées ci-dessus concernant les personnes physiques.
- L'autorité de contrôle peut traiter des données concernant des personnes morales sur des secret professionnels ou des secrets d'affaires. Elle peut par exemple se renseigner sur l'activité d'un trustee ou d'une société agissant à titre fiduciaire, ou d'un réviseur soumis au secret professionnel.

*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. 958fCO).

*L'al. 4* précise que la LTrans ne s'applique pas aux données du registre de transparence concernant des personnes physiques et des personnes morales. Il s'agit d'une norme spéciale au sens de l'art. 4 LTrans. Elle vise à clarifier la portée de la LTrans en relation avec la présente loi. La LTrans vise à permettre le contrôle de l'activité de l'administration par les citoyens, et non à créer un droit d'accès à des renseignements

concernant des personnes privées<sup>225</sup>. Les demandes fondées sur la LTrans permettent d'obtenir des informations sur les activités de l'autorité du registre et de l'autorité de contrôle, ainsi que d'autres informations, telles que le nombre de personnes d'une certaine nationalité inscrites au registre de transparence, le nombre de fondations inscrites ou le délai de traitement des annonces. Ces informations permettent ainsi de contrôler l'activité de l'administration. En revanche, l'al. 4 exclut un accès aux données concernant des personnes physiques morales du registre de transparence. L'exception s'applique aux données inscrites au registre en vertu de l'art. 29. Elle s'applique également lorsque ces données sont contenues dans d'autres documents officiels de l'autorité du registre ou de l'autorité de contrôle. Elle vise les données concernant des personnes physiques et des personnes morales, mais non les informations de nature non personnelles contenues dans ces documents. La règle posée permet de protéger la confidentialité du registre de transparence. Seules certaines autorités, ainsi que les intermédiaires financiers ou les conseillers assujettis à la LBA, peuvent consulter les données de ce registre, et ceci dans le respect des conditions définies par les art. 33 à 35. Cette limitation est conforme au but de la loi (cf. art. 1, al. 3), qui vise à garantir l'accès des autorités compétentes aux informations sur l'ayant droit économique.

#### *Art. 54* Dispositions d'exécution

Le Conseil fédéral adopte les dispositions nécessaires à l'exécution de la présente loi. Il pourra ainsi préciser certaines définitions ou conditions légales, par exemple l'obligation de signalement des autorités, ou les modalités d'accès au registre.

#### *Art. 55* Modification d'autres actes

Voir le commentaire des autres actes modifiés ci-après.

#### *Art. 56* Disposition transitoire relative à l'obligation des actionnaires et des associés

L'art. 56 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. 13 et 14. Le but de la règle est d'éviter aux actionnaires et associés qui se sont déjà annoncés et ont déjà transmis toutes les informations pertinentes à la société de devoir effectuer une nouvelle annonce.

La règle 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. 14, al. 1. Il faut toutefois tenir compte du fait que la définition d'ayant droit économique posée par les art. 4 et 5 est désormais alignée sur la LBA et ne correspond pas entièrement à celle du CO, notamment en cas de contrôle indirect ou d'une autre manière. L'art. 56 précise donc que l'annonce est réputée effectuée seulement si la

<sup>225</sup> Cf. Arrêt du Tribunal fédéral IC\_272/2022 du 15 novembre 2023, consid. 4.

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

L'art. 57 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. 9 de la présente loi. Il prévoit que les sociétés qui ont établi une telle liste doivent la conserver pendant dix ans à compter de 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. 58* Disposition transitoire relative aux obligations d'annonce des personnes morales de droit privé suisse

L'art. 58 règle le droit transitoire relatif aux obligations d'annonce au registre introduites par le nouveau droit, pour les personnes morales de droit privé suisse. Il vise à échelonner les inscriptions dans le temps, pour éviter un blocage du registre dans les derniers jours du délai d'inscription. Il est complété par l'art. 59 qui vise à faciliter la mise en œuvre de ces obligations, en informant les sociétés sur leurs obligations.

L'*al. 1* prévoit ainsi que les personnes morales de droit privé 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 registre de commerce, en relation avec l'information des autorités du registre du commerce prévue par l'art. 59, permet d'assurer que toutes les sociétés, en particulier les PME, auront connaissance de leurs obligations et la possibilité de les satisfaire aisément, par une démarche administrative groupée. 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 susceptibles de disposer d'une structure complexe et d'être contrôlées par d'ayants droit économiques qui ne sont pas connus autrement des autorités sont tenues de s'inscrire en priorité. Sont aussi prioritaires les catégories de sociétés déjà soumises à l'obligation de tenir une liste de leurs ayants droit économiques, ce qui devrait faciliter l'accomplissement des obligations de la nouvelle loi. À noter que sur le plan du droit comparé, les délais d'inscription au registre des ayants droit économiques varient de quelques jours à trois mois; le délai maximal de six mois prévu par

l'art. 58, al. 2, let. d, 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 registre du commerce.

Les délais prévus par l'art. 58 courront à compter de 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 sur lequel repose le registre électronique.

*Art. 59* Disposition transitoire relative à l'information des autorités du registre du commerce

Pour compléter le dispositif prévu par l'art. 58, l'art. 59 prévoit que l'office cantonal du registre du commerce compétent informe les personnes morales de droit privé suisse, avant la fin des délais prévus à l'art. 58, de leur nouvelle obligation d'annonce, lorsque celles-ci modifient leur inscription au registre du commerce pour la première fois après l'entrée en vigueur de la loi. Il notifie ensuite cette modification du registre du commerce à l'autorité du registre. De cette manière, l'autorité du registre peut surveiller le respect des délais fixés par l'art. 59. Si une société ne s'inscrit pas au registre dans ces délais, elle reçoit une sommation de l'autorité du registre l'invitant à le faire.

*Art. 60* Disposition transitoire relative à l'obligation d'annonce des entités juridiques de droit étranger

L'art. 60 pose la règle de droit transitoire relative à la nouvelle obligation d'annonce faite aux entités juridiques étrangères (cf. art. 2, al. 1, let. c). Ces entités auront un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi pour s'annoncer au registre en application de l'art. 25, en relation avec l'art. 9.

*Art. 61* Disposition transitoire relative à l'obligation de signalement des divergences par les intermédiaires financiers

Aux termes de l'al. 1, l'obligation de signaler les divergences au sens de l'art. 38 s'applique six mois après l'entrée en vigueur du nouveau droit. Ce délai permet de simplifier le travail des intermédiaires financiers et des autorités au vu des différents délais transitoires prévus par la loi et d'éviter des signalements de divergences résultant uniquement des délais transitoires en cours. Au terme du délai de six mois, si l'intermédiaire financier constate qu'une société n'est pas inscrite au registre, il lui demande si elle bénéficie du délai plus long prévu à l'art. 58, al. 2. Si elle le confirme, il n'est pas tenu de faire un signalement de divergence au registre jusqu'à l'échéance du délai de deux ans.

*Art. 62* Disposition transitoire relative à l'obligation d'annonce des rapports de fiducie

L'art. 62 fixe le délai d'annonce pour les rapports de fiducie créés avant l'entrée en vigueur de la présente loi. Les sociétés sont tenues d'effectuer l'annonce requise à l'art. 16 lors de la prochaine modification de leur inscription au registre du commerce,

mais au plus tard dans un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur du nouveau droit. Le délai de deux ans est aligné sur celui prévu par l'art. 58, al. 2, comme délai maximal pour l'annonce au registre de transparence.

## **5.2 Modification d'autres actes**

### **5.2.1 Loi fédérale du 20 juin 2003 sur le système d'information commun aux domaines des étrangers ou de l'asile**

*Art. 9, al. 1, let. q, et 2, let. p*

La disposition est modifiée pour refléter l'accès accordé à l'autorité de contrôle en vertu de l'art. 43, al. 2, let. c, P-LTPM.

### **5.2.2 Code des obligations**

Les dispositions du CO sont adaptées pour tenir compte 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 économique), 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, 697l et 697m*

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 du présent projet de loi (cf. art. 7 et 13 P-LTPM).

*Art. 718, al. 4, 3<sup>e</sup> phrase*

La disposition oblige la société anonyme à disposer d'au moins un représentant domicilié en Suisse. Celui-ci n'aura désormais plus accès à la liste des ayants droit économiques au sens de l'art. 697l CO, qui sera abrogé. L'accès aux informations sur les ayants droit économiques consignées en application de la nouvelle réglementation est désormais inscrit à l'art. 8, al. 4, P-LTPM.

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

La disposition permet à l'actionnaire ou au créancier de saisir un juge si la liste des ayants droit économiques annoncés à une société anonyme en application de l'art. 697l CO n'est pas tenue conformément aux prescriptions légales. Elle vise à garantir la mise en œuvre de l'obligation prévue par l'art. 697l CO. Dès lors que cette disposition est abrogée, la règle prévue par l'art. 731b, al. 1, ch. 3, n'est plus non plus nécessaire. La nouvelle réglementation, qui relève du droit public, prévoit d'autres

mécanismes de contrôle et de sanctions pour assurer la mise en œuvre des obligations nouvellement prévues.

*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. 8, al. 1 et 3, P-LTPM).

*Art. 790a*

La disposition est l'équivalent, pour les Sàrl, de l'art. 697j CO applicable aux SA. Elle peut également être abrogée, puisque la nouvelle réglementation fixe désormais les obligations des sociétés de manière horizontale (cf. art. 8 P-LTPM).

*Art. 814, al. 3, 3<sup>e</sup> phrase*

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

## **5.2.3                      Loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision**

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

L'art. 9a LSR 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 mentionne également la LBA parmi les lois sur les marchés financiers.

Les fiduciaires et les autres entreprises actives dans le domaine comptable seront désormais assujetties à la LBA dans la mesure où elles exercent une des activités énumérées à l'art. 2, al. 3<sup>bis</sup> et 3<sup>ter</sup>, P-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. Le régime d'incompatibilité des mandats d'audits prévu par l'art. 7 de l'ordonnance du 5 novembre 2014 sur les audits des marchés financiers<sup>226</sup> reste toutefois applicable.

## 5.2.4 Code pénal

*Art. 327 et 327a*

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

L'art. 327a CP est modifié dans la mesure où il renvoie à l'obligation de tenir une liste des ayants droit économiques du CO, qui est désormais intégrée dans le P-LTPM.

La mise en œuvre des obligations équivalentes prévues par le projet de nouvelle loi sera réglée par d'autres mécanismes. Les sanctions pénales sont prévues par les art. 50 et 51 P-LTPM, qui relèvent du droit administratif et seront soumises la DPA.

Par ailleurs, le Forum mondial a recommandé que la Suisse mette en place des mesures d'exécution efficaces visant à garantir que les entités juridiques dont le siège principal se trouve à l'étranger et qui ont leur administration effective en Suisse disposent dans tous les cas d'informations à jour sur leurs propriétaires<sup>227</sup>.

Pour donner suite à cette recommandation, il convient d'introduire avec l'art. 327a, let. e, P-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, la liste des détenteurs au sens de l'art. 26 P-LTPM ou viole les obligations légales qui s'y rapportent (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 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.

## 5.2.5 Loi du 17 juin 2016 sur le casier judiciaire

*Art. 46, let. p*

La disposition est modifiée pour refléter l'accès accordé à l'autorité de contrôle en vertu de l'art. 43, al. 1, let. c, P-LTPM.

<sup>227</sup> [www.sif.admin.ch](http://www.sif.admin.ch) > Relations multilatérales > Organismes > Forum mondial > Rapport d'examen par les pairs sur l'échange de renseignements sur demande, Suisse, 2020 (Deuxième cycle), par. 126.

## **5.2.6 Loi fédérale du 13 juin 2008 sur les systèmes d'information de police de la Confédération**

*Art. 17, al. 4, let. o*

L'autorité de contrôle est ajoutée à la liste des autorités disposant d'un accès en ligne à l'index national de police (cf. également art. 43, al. 2, let. a, P-LTPM).

## **5.2.7 Loi du 28 septembre 2012 sur l'assistance administrative fiscale**

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

L'art. 22<sup>bis</sup> LAAF est abrogé, puisque la disposition figure désormais à l'art. 26 P-LTPM. Son contenu relève en effet matériellement de cette nouvelle loi, davantage que de l'assistance administrative internationale en matière fiscale.

## **5.2.8 Loi fédérale du 15 juin 2018 sur les services financiers**

*Art. 88* Échange d'informations

La formulation de l'art. 88 P-LSFin est modifiée pour être alignée sur celle des art. 61a P-LEFin et 29c P-LBA, qui règlent également l'échange d'informations avec la FINMA.

## **5.2.9 Loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs**

*Art. 46, al. 3*

L'art. 46, al. 3, LPCC est modifié pour supprimer la référence à la liste des ayants droit économiques. L'obligation des sociétés de consigner les informations sur leurs ayants droit économiques est 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 P-LTPM.

*Art. 46a*

L'art. 46a est abrogé, puisque l'obligation d'annoncer l'identité de l'ayant droit économique est désormais prévue, de manière unifiée pour toutes les formes de sociétés, à l'art. 13 P-LTPM. Les actionnaires entrepreneurs de la SICAV seront désormais soumis à l'obligation d'annonce prévue par la nouvelle loi.

## 5.2.10                    **Loi du 8 novembre 1934 sur les banques**

### *Art. 14b*

L'art. 14b LB, 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, est abrogé. Ces obligations seront désormais inscrites pour toutes les formes de sociétés dans la nouvelle loi sur la transparence des personnes morales, à laquelle seront également assujetties les coopératives (cf. art. 2, al. 1, let. a, ch. 4, P-LTPM).

## 5.2.11                    **Loi fédérale du 15 juin 2018 sur les établissements financiers**

### *Art. 61a*                *Échange d'informations entre la FINMA et les organismes de surveillance*

La formulation du nouvel art. 61a P-LEFin est alignée sur celle des art. 88 P-LSFin et 29c P-LBA, qui régulent également l'échange d'informations avec la FINMA.

## 5.2.12                    **Loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent**

### *Art. 1*                    *Objet*

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 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 mesures de coercition fondées sur la LEmb. Cette modification sert de base à la nouvelle exigence posée en la matière par les art. 8 et 8d P-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 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 visant à prévenir la violation des mesures de coercition fondées sur la LEmb. Cette révision est justifiée au vu des développements récents et alignée sur la révision de la législation anti-blanchiment d'argent prévue par l'UE. Elle permet également de mettre en œuvre la recommandation révisée 1 du GAFI dans le domaine de la lutte contre le financement de la prolifération des armes de destruction massive. Celle-ci 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>, 3<sup>ter</sup>, 4, let. f, et 5*

La modification de l'art. 2 P-LBA introduit le nouveau statut de conseiller. 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 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 (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 que ni le blanchiment d'argent, ni les recommandations internationales pertinentes, ni les législations d'autres juridictions ne font cette distinction. 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 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 anti-blanchiment conduit à des lacunes. Celles-ci exposent les prestataires de services suisses actifs dans certains secteurs à un risque accru d'être utilisés à leur insu 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>* P-LBA définissent les activités exercées par les conseillers au sens de l'art. 2, al. 1, let. c, P-LBA.

*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 en relation avec certaines activités. Les professions juridiques indépendantes, à savoir les avocats (assujettis ou non à la LLCA), notaires et autres juristes indépendants relèvent de cette catégorie selon leur domaine de spécialisation, ainsi que les réviseurs ou comptables exerçant leur activité de manière indépendante. Sont donc visés, selon leurs activités, les professionnels qui donnent à des tiers certains conseils en matière juridique ou comptable en vue de préparer ou exécuter une opération (transaction financière ou non) en relation avec l'une des activités énumérées aux let. a à e. 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 mentionnés.

Par opposition, les juristes ou comptables qui exercent leur activité au sein d'une entreprise et pour le compte de celle-ci, sans offrir de tels conseils à des tiers externes à l'entreprise, tels que les collaborateurs du service juridique ou comptable d'une société, ne sont pas concernés; les prestations intergroupes ne sont pas non plus couvertes (cf. par analogie, l'art. 2, al. 2, let. a, ch. 5, OBA; une exception sera introduite pour l'activité de conseiller). Les employés de droit public, qui n'ont pas vocation à conseiller une société privée sur la manière de préparer ou exécuter une opération sont également exceptés.

Ce premier groupe de professionnels n'est assujéti à la LBA de manière générale, pour l'ensemble de leurs activités professionnelles, mais seulement lorsqu'ils assistent leurs clients à titre professionnel, c'est-à-dire avec une certaine régularité et ampleur, en lien avec certaines activités spécifiques, énumérées de manière exhaustive par les let. a à e. Il peut s'agir d'activités typiques de la profession d'avocat (par ex., le conseil apporté en relation avec la vente d'une société) ou d'activités atypiques (par ex., la domiciliation d'une société).

La LBA n'est en revanche pas applicable aux autres activités exercées par ces mêmes professionnels. Par exemple, l'activité judiciaire n'est pas visée: l'avocat qui représente son client dans une procédure n'est pas tenu de respecter les obligations de diligence prévues par la P-LBA. L'exception n'est pas limitée au 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. De même 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 – sous réserve d'exceptions ponctuelles (par ex. un divorce qui nécessiterait également de régler la cession d'une société à un tiers).

De manière générale, l'activité assujétiée consiste à assister un client dans la préparation ou la réalisation d'une opération. La préparation d'une opération comprend notamment le conseil (par ex. conseil apporté sur le choix d'une structure juridique), la rédaction ou la revue des actes juridiques liés à cette opération (par ex. rédaction d'un contrat de vente immobilière ou des statuts d'une société), pourvu qu'elle soit en lien avec une activité tombant sous le coup des let. a à e. L'opération peut porter sur toute forme de transformation ou transmission de valeurs patrimoniales. Elle peut aussi ne pas entraîner directement un flux financier mais porter, par exemple, sur la création d'une société à laquelle des valeurs patrimoniales seront transférées.

Si le conseil est limité à certains aspects spécifiques d'une opération et ne porte pas d'une autre manière sur le fait de préparer ou d'exécuter l'opération concernée, il n'est en règle générale pas assujéti; par exemple, le seul fait de rendre un avis juridique sur l'admissibilité d'une obligation contractuelle n'est pas une activité assujétiée, alors que le serait le fait de rédiger la clause correspondante du contrat, puisque cette activité correspond au fait d'assister une opération.

L'assujétiement commence dès l'acceptation du mandat portant sur une activité définie aux let a à e, pour autant que le conseiller tombe dans le champ d'application

de l'art. 2, al. 3<sup>bis</sup> et exerce son activité à titre professionnel au sens de l'art. 2, al. 5. 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 l'opération concernera une activité tombant sous le coup des let. a à e, et ce dès l'élaboration d'un simple concept. L'opération concernée 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 son projet, les prestations possibles et, le cas échéant, la compensation financière du conseiller ne suffit généralement pas. Lorsqu'un conseiller dépasse en cours d'année les seuils que l'ordonnance posera en application de l'art. 2, al. 5, pour définir l'activité exercée à titre professionnel, il devra immédiatement respecter les obligations de diligence mais disposera d'un certain délai pour s'affilier à un OAR.

*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 raison apparemment 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>228</sup> montre bien que le marché immobilier est largement investi sur le plan international par les criminels pour blanchir de l'argent. L'activité de conseil consistant à préparer ou exécuter une transaction immobilière est donc assujettie à des nouvelles 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'une cession d'actifs (*asset deal*) ou d'une cession d'actions (*share deal*) lorsque l'opération 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 instrumente 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.

La transaction immobilière 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

<sup>228</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-profes-sions-juridiques.html](http://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Recommandationsgafi/Lignes-directrices-afr-profes-sions-juridiques.html).

successoral, pour autant qu'elles soient effectuées au sein du cercle de personnes concernées (par ex. entre époux) et non avec un tiers.

Le conseil est assujéti aussitôt qu'une opération 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 l'opération envisagée. 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 LEmb. Les mesures visant à accroître la transparence des personnes morales sont donc un enjeu important au niveau international. L'une des mesures cruciales 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 en rédigeant les actes nécessaires à sa création.

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, de la modification ou de 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 (registre TVA, registre de transparence, etc.). L'activité transactionnelle ou le secteur fusions-acquisitions (M&A) d'une étude ou d'un bureau de conseil sont en règle générale concernés, y compris la délivrance d'avis juridiques (*legal opinions*) lorsqu'ils sont liés à une opération concrète, et les activités de *due diligence* dans la mesure où les vérifications effectuées sont opérées en vue d'une opération 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.

*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 opération 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 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 de la société», à la désignation ou aux compétences des organes de la société ou des personnes occupant une fonction équivalente. Par exemple, il peut s'agir 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 de la société ne sont pas concernés.

En second lieu, l'activité assujéti doit être liée à une opération et un flux financier, un transfert de valeurs patrimoniales ou un acte entraînant une modification de la structure juridique de la société, de la fondation ou du trust conseillé. Le seul fait de désigner un administrateur ou un fondé de pouvoir (nomination, inscription au registre du commerce, etc.) n'est donc pas visé en règle générale. 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 ou d'une nouvelle structuration de la société. En revanche, le conseil juridique qui porte sur la seule conclusion d'un accord relatif à la gestion de la société n'est pas concerné.

Le conseil est assujéti aussitôt qu'une opération 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 l'opération envisagée. 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 n'est 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. Le mandat exercé au sein d'une société de domicile correspond en effet selon le droit actuel 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'art. 2, al. 3<sup>bis</sup>. Elle n'est donc pas assujéti 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*

L'organisation des apports comprend le financement d'une société par des fonds propres ou par des capitaux étrangers. L'activité assujéti peut ainsi consister à conseiller ou assister un client pour ouvrir les comptes bancaires destinés à la consignation du capital ou pour organiser un emprunt ou une augmentation de 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 assujettie. 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 assujettie la cession d'un «fonds de commerce», soit la cession séparée d'éléments incorporels d'une société, tels que 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 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 conseillers assujettis regroupe tous les prestataires de services qui offrent certaines prestations de services à leurs clients, 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 par la loi tombe sous le coup 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 énumérées de manière exhaustive à 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 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 sait qu'elle servira de siège à la société. Des prestations accessoires peuvent être proposées (mise à disposition de bureaux, traitement ou 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 fiduciaire*

L'activité ici assujettie consiste à offrir ses services pour agir en qualité d'actionnaire fiduciaire au sens de l'art. 15 P-LTPM (cf. aussi le commentaire de cette disposition). 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 l'art. 16 P-LTPM prévoient désormais que l'actionnaire agissant à titre fiduciaire doit s'annoncer à la société. Le conseiller qui offre de tels services et agit en qualité d'actionnaire fiduciaire est au surplus assujetti à la LBA, ce qui l'oblige à identifier son client et l'ayant droit économique.

Pour l'un et l'autre groupes de professionnels (al. 3<sup>bis</sup> et 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 opérations projetées par leurs clients, seront également définis dans l'ordonnance.

L'al. 5 prévoit que le Conseil fédéral précise les activités relevant de l'intermédiation financière et du conseil. Le Conseil fédéral fixe aussi les critères déterminants pour l'exercice d'une activité à titre professionnel au sens de l'art. 2, al. 3 (intermédiaires financiers), 3<sup>bis</sup> et 3<sup>ter</sup> (conseillers). Cette délégation est, pour les intermédiaires financiers, déjà mise en œuvre par les art. 3 à 9 OBA. Les normes correspondantes devront être adoptées pour les conseillers, en tenant compte des spécificités de leurs activités et des risques qui leur sont liés.

L'activité de conseil au sens de l'art. 2, al. 3<sup>bis</sup>, P-LBA exclut celle de représentation dans les procédures judiciaires, pénales, administratives ou arbitrales (cf. art. 2, al. 4, *let. f*). L'ordonnance précisera au surplus que certaines activités ne sont pas visées, car les risques de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme liés sont extrêmement réduits et que d'autres mesures suffisent à les encadrer. Tel est le cas des activités suivantes:

- les activités exercées par les personnes travaillant au sein d'un service comptable ou d'un service juridique interne à l'entreprise;
- les activités exercées par les employés de droit public, y compris le notariat d'État.
- les activités de conseil exercées exclusivement au sein d'un cercle familial, en faveur de proches.

Les activités assujetties seront par ailleurs précisées, également en application de l'approche fondée sur les risques. L'ordonnance peut ainsi préciser les limites suivantes:

- Le conseil juridique n'est pas assujetti lorsqu'il est limité à la rédaction d'un avis de droit sur certains aspects particuliers de l'opération projetée, par exemple l'admissibilité d'une clause de garantie ou la prescription applicable

à une obligation prévue par le contrat, ou lorsqu'il porte sur une question théorique ou n'intègre l'analyse d'aucun élément concret lié à l'opération potentielle projetée, par exemple une description des différentes formes de sociétés du droit suisse ou le premier échange avec un client pour clarifier les prestations possibles de l'avocat.

- Le conseil juridique n'est pas assujéti lorsqu'il n'est pas lié à la préparation ou à l'exécution d'une opération, mais aux litiges (y compris potentiels) postérieurs à celle-ci, par exemple l'examen des différentes prétentions qu'une partie pourrait faire valoir sur la base d'un accord de fusion.

L'ordonnance devra également préciser le champ d'application des différentes activités mentionnées aux let. a à e comme suit:

- Vente ou achat d'un bien immobilier: le conseil en relation avec la vente ou l'achat d'un bien immobilier est assujéti, mais non celui en relation avec un droit réel restreint ou un gage immobilier. Le transfert d'immeuble effectué à titre gratuit est exempté, de même que celui opéré entre les époux dans le cadre d'un divorce ou entre les parties d'un pacte successoral.
- Création d'une société, d'une fondation ou d'un trust: n'est pas assujéti la création d'une fondation ou d'un trust lorsqu'elle est prévue par voie testamentaire.
- Gestion ou administration d'une société, d'une fondation ou d'un trust: les activités de conseil en relation avec la gestion ou l'administration d'une société ne sont pas assujétiées lorsqu'elles portent sur les activités opérationnelles de la société, mais seulement lorsqu'elles portent sur une opération liée à la structure juridique en tant que telle. Sont ainsi exclus, par exemple, la rédaction de contrats liés aux produits ou aux services vendus par la société, l'analyse stratégique des activités de la société ou le conseil en droit du travail ou des assurances sociales. Est également exclue l'activité d'organe d'une société opérationnelle (au contraire des mandats exercés dans une société de domicile qui sont assujétiés au titre de l'intermédiation financière).
- Vente ou achat d'une société: la vente ou l'achat d'une société, de même que le transfert d'une part majoritaire d'actions, n'est pas assujétié lorsqu'elle est opérée entre époux ou lorsqu'elle intervient dans le cadre d'une succession familiale.

En outre, l'ordonnance devra poser les seuils adéquats à partir des quels l'activité de conseil est exercée à titre professionnel au sens de l'art. 2, al. 3<sup>bis</sup> ou 3<sup>ter</sup>, P-LBA. Les seuils fixés devront tenir compte des risques liés à cette activité.

De manière générale, l'ordonnance précisera que le conseiller exerce à titre professionnel lorsqu'il tire un certain produit de cette activité pendant une année civile ou accepte un certain nombre de mandats de conseil pendant une année civile. Le conseiller qui dépasse le seuil pour la première fois au cours de l'année aura un délai raisonnable pour s'affilier à un OAR. Il devra respecter les obligations de diligence dès ce moment et non de manière rétroactive pour les opérations ou les clients dont il a déjà clos le mandat.

L'ordonnance définira au surplus des seuils spécifiques pour certaines activités, par exemple dans le domaine de la comptabilité ou des services aux sociétés. Par exemple, l'ordonnance pourra prévoir que l'activité consistant à tenir la comptabilité d'une société est seulement assujettie lorsque le comptable est également chargé d'ordonner les transferts financiers correspondants ou lorsqu'il dépasse un certain volume, en matière de clientèle ou de valeurs au bilan. On veut ici exclure l'activité exercée par une petite fiduciaire qui tient seulement la comptabilité de PME. Les activités liées à la domiciliation de sociétés ou à l'exercice de mandats d'actionnaires, d'associés ou d'administrateurs fiduciaires seront également assujetties seulement lorsque certains volumes, indicatifs de l'exercice d'une activité à titre professionnel, sont dépassés. De même, dans l'immobilier, le conseiller devra assister ses clients pour des opérations dépassant certains montants pour être assujetti au titre de la LBA.

#### *Art. 2b* Coordination matérielle

Compte tenu de l'introduction du régime applicable aux 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 correspond à la fois à l'intermédiation financière au sens de l'art. 2, al. 2 ou 3, et au conseil au sens de l'art. 2, al. 3<sup>bis</sup> ou 3<sup>ter</sup>, elle est 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'actuellement, même si elles peuvent être qualifiées également d'activités de conseil au sens des dispositions nouvellement introduites. Les activités de conseil comprennent seulement des activités supplémentaires, qui ne tombent pas actuellement sous le coup de l'art. 2, al. 2 ou 3, LBA. Ainsi, si une personne exerce une activité d'intermédiaire financier parce qu'elle agit comme cosignataire 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 opération portant sur la gestion d'une société au sens de l'art. 2, al. 3<sup>bis</sup>, let. c, P-LBA.

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 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: la personne assujettie peut déclarer soumettre l'ensemble de son activité aux règles applicables à l'intermédiation financière. Le Conseil fédéral réglera les modalités de cette déclaration (forme, délai, etc.). Elle devrait en principe être adressée à l'autorité de

surveillance compétente en vertu des art. 12 et 12a, P-LBA, et valoir pour l'avenir uniquement.

#### *Art. 8* Mesures organisationnelles

L'art. 8 est modifié pour inclure l'obligation de prendre les mesures organisationnelles nécessaires à la prévention de 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.

Les mesures organisationnelles nécessaires seront précisées, pour les intermédiaires financiers qui lui sont soumis, au titre 1, chapitre 7, de l'ordonnance de la FINMA du 3 juin 2015 sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA)<sup>229</sup>. Il faudra d'abord analyser les risques de violation des mesures fondées sur la LEmb, ce qui inclut aussi les risques de financement de la prolifération (des armes de destruction massive) liés à l'activité de l'intermédiaire financier ou du conseiller et, une fois les risques identifiés, les limiter et les contrôler de manière adéquate dans le cadre de la gestion des risques. Les mesures organisationnelles comprennent notamment l'obligation d'adopter des directives internes et de mettre en place un processus, voire, selon la taille et le type d'activité de l'établissement, un système informatisé de screening des relations d'affaires, des donneurs d'ordre et des bénéficiaires des transactions au regard des sanctions. Cette analyse des risques doit être effectuée de manière périodique et peut être incluse dans l'analyse des risques liés au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme.

La mise en œuvre de l'obligation prévue par l'art. 8 sera contrôlée par les autorités de surveillance et les organismes d'autorégulation (art. 12 LBA).

#### *Art. 8a, al. 2<sup>bis</sup>, 2<sup>ter</sup> et 3 à 5, 2<sup>e</sup> phrase*

L'art. 8a règle les obligations de diligence des négociants et s'applique également au négoce des métaux précieux et des pierres précieuses. À la suite des recommandations 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. 2<sup>bis</sup>*). 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, 2<sup>e</sup> phrase* prévoit que le Conseil fédéral détermine les métaux précieux et les pierres précieuses tombant sous le coup de l'*al. 2<sup>bis</sup>*. Leur 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 du 20 juin 1933 sur le contrôle des métaux précieux (LCMP)<sup>230</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'ordonnance

<sup>229</sup> RS 955.033.0

<sup>230</sup> RS 941.31

du 8 mai 1934 sur le contrôle des métaux précieux (OCMP)<sup>231</sup>, 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 champ d'application. Par conséquent, l'art. 8a, al. 2<sup>bis</sup>, ne s'appliquera qu'aux personnes qui font le commerce d'or, d'argent, de platine et de palladium sous la forme de produits semi-ouvrés, de matières pour la fonte et de produits pour la fonte. Les métaux précieux bancaires, tels que définis à l'art. 178, al. 2, OCMP, tombent sous la définition des métaux précieux de l'art. 1, al. 1, LCMP. Par conséquent, celui qui, à titre professionnel, fait le négoce de tels métaux et reçoit en paiement plus de 15 000 francs en espèces devrait être soumis au régime des négociants et appliquer les obligations de diligence prévues aux al. 1 et 2. Le négoce à titre professionnel de métaux précieux bancaires constitue toutefois déjà une activité d'intermédiaire financier au sens de l'art. 2, al. 2 ou 3, LBA. Dans ce contexte, les intermédiaires financiers sont également tenus d'appliquer des obligations de diligence en cas d'opérations de caisse à partir de 15 000 francs, c'est-à-dire en cas de transactions en espèces qui ne sont liées à aucune relation d'affaires durable. Ils font en outre l'objet d'une surveillance LBA par une autorité de surveillance ou un OAR sur la base de l'art. 12 LBA. Il serait absurde de les soumettre, en plus de cette surveillance, à l'obligation de contrôler incombant aux négociants prévue à l'art. 15 LBA. L'al. 2<sup>ter</sup> prévoit par conséquent que les intermédiaires financiers ne sont pas visés par le régime des négociants lorsqu'ils négocient à titre professionnel des métaux précieux bancaires.

Les pierres précieuses ne sont pas définies dans le droit fédéral. Conformément à l'approche fondée sur les risques, il s'agit d'appliquer la nouvelle règle aux pierres les plus onéreuses qui sont les plus fréquemment négociées en Suisse. Sur la base des conclusions de l'échange avec 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 sa-

231 RS 941.311

phirs, les émeraudes et les diamants. Celles-ci 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<sup>232</sup>, 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. 2<sup>bis</sup>, P-LBA, les personnes qui font le commerce de rubis, de saphirs, d'émeraudes ou de diamants non enfilés, non montés et non sertis.

L'al. 4 s'applique au commerce de biens immobiliers. Au vu des risques de blanchiment d'argent dans le secteur de l'immobilier et des recommandations 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 de supprimer le seuil applicable entraînant des obligations de diligence dans le commerce des biens immobiliers. Le projet de loi se fonde sur la définition légale d'un bien immobilier donnée par l'art. 15 OBA, qui fait elle-même référence aux contrats de vente immobilière au sens du CO (art. 216 CO).

#### *Art. 8b* Obligations de diligence

La nouvelle section 1b définit les obligations de diligence des conseillers. L'art. 8b règle les obligations suivantes:

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, avec la diligence requise par les circonstances. 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, le conseiller doit documenter les vérifications effectuées de manière appropriée. Les 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 doivent vérifier le respect des obligations LBA; il s'agit ici en premier lieu des personnes effectuant les contrôles pour le compte de l'OAR; la documentation doit aussi être tenue et organisée de manière à ce que le conseiller puisse donner suite, dans un délai raisonnable, aux demandes d'information d'une autorité de poursuite pénale ou d'une autre autorité compétente (comme les intermédiaires financiers, cf. art. 22 OBA-FINMA). Lorsque le conseiller est un avocat ou un notaire qui exerce une activité soumise au secret professionnel, il doit également veiller à séparer de manière rigoureuse la documentation soumise au secret professionnel et celle qui ne

<sup>232</sup> [www.bazg.admin.ch](http://www.bazg.admin.ch) > Services > Services pour entreprises > Importation, exportation et transit > Tarif des douanes – Tares

l'est pas, pour prévenir la divulgation des faits couverts par le secret<sup>233</sup>. Une fois le mandat clôturé, le conseiller doit conserver les documents relatifs à ses obligations pendant une période de dix ans. 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 l'opération ou la prestation de service souhaitée par le client. Dans tous les cas, le conseiller doit identifier l'objet et le but de celle-ci. Lorsqu'elle présente des risques élevés, il doit prendre des mesures supplémentaires pour clarifier le but et l'arrière-plan de cette opération ou de cette prestation de service. L'étendue des informations à collecter est fonction du risque que représentent l'opération, la prestation de service et le client.

Le conseiller peut déléguer à un tiers l'identification de l'ayant droit économique ou les clarifications complémentaires requises. Les conditions de la délégation seront définies par voie d'ordonnance dans le respect des recommandations internationales pertinentes (recommandations 17 et 22 du GAFI; cf. pour les intermédiaires financiers, les conditions posées par l'art. 28 OBA-FINMA).

#### *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 assujéti à la LBA est fonction des risques représentés par l'opération ou la prestation de service souhaitée par son client. Le conseiller tient compte à cet égard du profil de risque du client lui-même et des facteurs de risque liés à l'opération ou à la prestation de service. 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 fondée 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 opération ou d'une prestation de service, 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 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 homme d'affaires prétendument prospère, originaire d'un pays à risque élevé et ayant des contacts avec un PEP, qui demande la création d'une structure de trust complexe impliquant plusieurs juridictions *offshore*, 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, des obligations de

<sup>233</sup> Cf. ATF 114 III 105, consid. 3d; sur la question des mandats mixtes et l'organisation requise d'un avocat dans un tel cas d'espèce, cf. arrêt du Tribunal fédéral, 1B 85/2016, consid. 6.1. Sur cette problématique, cf. aussi l'avis de droit réalisé par le prof. Chappuis sur le projet de loi sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques et les modifications de la LBA sous l'angle du secret professionnel de l'avocat, p. 13.

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 des obligations de diligence simplifiées et accrues. Cette délégation lui permet de concrétiser les obligations de diligence prévues par l'*art. 8b*, mais non d'en prévoir de nouvelles, y compris dans les situations à risque accru. Autrement dit, le Conseil fédéral définit les mesures à prendre pour respecter les obligations légales d'identifier le client, l'ayant droit économique et le but de l'opération ou de la prestation de service, voire de clarifier son but ou son arrière-fond dans les cas à haut risque, et de documenter ces obligations mais ne peut ajouter aucune obligation de diligence supplémentaire par voie d'ordonnance. La définition de ces principes généraux dans l'ordonnance 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.

Le Conseil fédéral définira en particulier les critères qui permettent d'appliquer des obligations de diligence simplifiées ou, à l'inverse, exigent une diligence accrue du conseiller. Ces critères peuvent augmenter ou diminuer le risque posé par un client, une opération ou une prestation de service et incluent en particulier les points suivants:

- 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 doté d'un régime équivalent en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme présente des risques plus limités;
- l'origine géographique des parties impliquées dans l'opération ou la prestation de service, y compris les liens avec un pays sur la liste grise ou noire du GAFI, ainsi que la familiarité du conseiller avec la réglementation du pays concerné;
- la réputation du client et les informations disponibles publiquement à son propos; 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 d'insolvabilité ou de liquidation;
- la régularité et la durée de la relation avec le client, ainsi que la connaissance que le conseiller a de son client et de l'activité exercée par celui-ci;
- la structure du client ou de l'opération; 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 le conseiller qui participe à la préparation ou à l'exécution de l'opération.

Les obligations de diligence simplifiées sont applicables lorsque le conseiller constate, sur la base des facteurs de risques pertinents, qu'une opération, une prestation de service ou un client présentent un risque limité en matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. Le conseiller 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 l'opération ou de la prestation de service, réduire la fréquence de l'actualisation des données ou le degré et l'étendue de la surveillance des risques.

À l'inverse, la présence d'éléments indiquant un risque accru doit conduire le conseiller 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. 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. 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 s'assurant notamment que son personnel reçoit une formation suffisante et que des contrôles sur le respect des obligations de diligence sont 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 ses tâches sont en lien fréquent avec des opérations 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 ex. 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 qu'elle suit 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 contrôles internes doivent aussi être adaptées en conséquence.

De manière générale, afin de respecter cette obligation, le conseiller 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 le conseiller édicte des directives internes, par exemple sur l'acceptation des mandats. Lorsqu'un avocat conseiller exerce simultanément des activités typiques, couvertes par le secret professionnel, et des activités atypiques, il doit s'organiser de manière à assurer tant le respect de la réglementation anti-blanchiment que de celle applicable à la profession d'avocat. Cette diversité de tâches suppose des

règles claires et adéquates en matière de tenue des dossiers et de communication avec le client<sup>234</sup>.

Enfin, le conseiller 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, la sienne comme celle de ses employés.

*Art. 9, al. 1<sup>ter</sup> à 1<sup>sexies</sup> et 2*

Le nouvel *al. 1<sup>ter</sup>* règle l'obligation de communiquer des conseillers. De manière générale, le conseiller doit communiquer ses soupçons aux mêmes conditions qu'un intermédiaire financier, en les adaptant toutefois à son activité. Il doit donc communiquer au MROS ses soupçons s'il sait ou présume sur la base de soupçons fondés que des valeurs patrimoniales impliquées dans l'opération pour la préparation ou l'exécution de laquelle il assiste son client (art. 2, al. 3<sup>bis</sup>) ou la prestation de service qu'il effectue pour son client (art. 2, al. 3<sup>ter</sup>) (1) sont en rapport avec le blanchiment d'argent, (2) proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié, (3) sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle ou terroriste ou (4) 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 applicable au conseiller est la même 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'*al. 1<sup>ter</sup>*, let. a, pourraient être remplis pour les valeurs patrimoniales impliquées dans l'opération ou la prestation de service 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 par 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 activité d'intermédiaire financier) ou les conseillers (qui peuvent ou non être également assujettis à la LLCA et exercer une activité soumise au secret professionnel).

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

<sup>234</sup> Cf. TF, 1B\_85/2016, consid. 6.1; TF, 1B\_509/2022, consid. 3.1.4.

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 compter sur le fait que son avocat ne divulguera à personne, sans son accord, les informations transmises. Le secret professionnel est protégé indirectement par plusieurs dispositions constitutionnelles (en particulier l'art. 13 Cst.<sup>235</sup>) et conventionnelles (en particulier les art. 6 et 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)<sup>236</sup>. Il ne peut donc être limité que dans l'intérêt public, et pour autant que la mesure soit indispensable et proportionnée au but visé (cf. art. 36 Cst.). La réglementation proposée tient pleinement compte de ces exigences. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH)<sup>237</sup>, reprise également par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)<sup>238</sup>, l'obligation d'informer imposée aux avocats par la directive européenne en matière de lutte contre le blanchiment d'argent est conforme aux art. 6 et 8 CEDH, dès lors qu'elle est justifiée par les impératifs de la lutte contre des activités constitutives d'une grave menace pour la démocratie et prévue de manière proportionnée; la protection prévue par l'art. 9, al. 2, P-LBA est 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 effectue une transaction financière au nom ou 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. À l'inverse, l'avocat qui n'est pas impliqué dans des transactions financières n'a pas à communiquer d'informations 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 de représentation en justice sans intervenir dans des opérations financières, n'est pas concerné par l'obligation de communiquer.

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. Cette limite est importante pour protéger la confiance légitime que le client peut avoir en son avocat.

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 pro-

<sup>235</sup> ATF 117 Ia 341, consid. 4; TF, 1P.32/2005, consid. 3.3; TF, 2P.313/1999, consid. 2a; Petit Comm. Cst.-Mahon, art 13 N 13; Bohnet/Martenet, N 1700.

<sup>236</sup> RS 0.101

<sup>237</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>238</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.

tection 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 étendue cette protection, qui n'est pas limitée aux seuls avocats assujettis à la LLCA<sup>239</sup>.

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>240</sup>. *A contrario*, les activités dites atypiques, en particulier la gestion de fortune, l'administration ou la gestion de sociétés, ne sont pas couvertes. Les activités d'intermédiaire financier tombent dans cette seconde catégorie<sup>241</sup>, 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 le même régime qu'aux intermédiaires financiers sur ce point. 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. 3). 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*

À 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 prévue par l'al. 6 (défense des intérêts propres) lui est également applicable.

<sup>239</sup> Le champ d'application de l'art. 321 CP est discuté dans la doctrine pour certaines catégories d'avocats ou de juristes d'entreprise. La doctrine majoritaire considère qu'il n'est pas applicable aux juristes d'entreprise, même avocats, mais que sa protection s'étend aux avocats étrangers.

<sup>240</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. Tribunal fédéral, 1B\_264/2018 consid. 2.2.

<sup>241</sup> Cf. par ex. Tribunal fédéral, 1B\_85/2016, consid. 4.2.

Le conseiller étant soumis à la surveillance d'une autorité. Il convient 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 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 à 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 relation d'affaires, une transaction, une opération ou une prestation de service 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. Un avocat ou un notaire n'est donc 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, phrase introductive et let. a à d*

Les précisions apportées aux let. a à c ne concernent que le texte allemand. L'art. 12 détermine la compétence des autorités de surveillance de la LBA. En application de la nouvelle let. d, les conseillers seront désormais surveillés par un organisme d'autorégulation reconnu. La solution adoptée correspond à celle adoptée pour les 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.

#### *Art. 12a*                      Coordination en matière de surveillance

La surveillance en matière de LBA est, dans la mesure du possible, intégrée à la surveillance exercée par d'autres autorités (FINMA, Commission fédérale des maisons de jeux, 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 ensemble de faits, ne sont pas surveillés par la même autorité. 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 répartie 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'art. 2, al. 3, sont déjà affiliées à un OAR reconnu et qui exercent également une activité de conseil, sont également soumises à la surveillance de cet OAR 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. *abis*, 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 et let. a à d*

Le système de surveillance des conseillers est calqué sur celui des intermédiaires financiers du système parabancaire, pour bénéficier au maximum des possibilités d'autorégulation. Cet alignement est judicieux étant donné que les notaires, avocats et fiduciaires disposent d'ores et déjà d'OAR pour les activités qui relèvent de l'intermédiation financière; ces mêmes OAR pourront désormais également surveiller les activités de conseiller exercées par les mêmes professionnels. L'art. 14 est donc modifié 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 nécessaires si le conseiller manque à ses obligations, y compris en prononçant les sanctions appropriées. 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. Les adaptations rédactionnelles des let. a à d ne concernent que le texte allemand.

#### *Art. 17, al. 1, phrase introductive*

La délégation de compétence prévue à l'art. 17 LBA est précisée à des fins de sécurité juridique: il s'agit des obligations de diligence définies au chapitre 2, section 1, LBA,

c'est-à-dire aux art. 3 à 8 LBA. La précision des obligations prévues dans les deux autres sections du chapitre 2 LBA (obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent et remise d'informations) relève de la compétence du Conseil fédéral.

*Art. 18, al. 1, phrase introductive, 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.

Les al. 3 et 4 sont abrogés. Leur contenu est en effet repris au nouvel art. 18a.

*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. 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 exercent des activités d'intermédiation financière au sens de la LBA ou des activités de conseiller au sens de la P-LBA.

Conformément à l'al. 1, seul un avocat ou un notaire peut contrôler le respect des dispositions de la LBA par un autre avocat ou notaire. L'avocat ou le notaire chargé du contrôle doit en outre respecter les conditions posées par l'al. 2: outre le brevet d'avocat ou de notaire, il doit offrir toutes les garanties d'une activité irréprochable (cf. art. 43e LFINMA et 4, al. 1, et 5, al. 1, LSR) et justifier de connaissances suffisantes de la réglementation anti-blanchiment et de leur indépendance à l'égard du membre faisant l'objet du contrôle.

L'al. 3 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.

L'al. 4 pose les règles nécessaires pour assurer le respect du secret professionnel dans l'organisation et l'exécution des contrôles relevant de la LBA. Il prévoit d'abord que l'avocat ou le notaire chargé du contrôle est soumis au secret professionnel dans l'exécution de cette tâche. Sa position est en ce sens assimilable à celle d'un auxiliaire de l'avocat. Le contrôle doit par ailleurs être organisé dans le respect du secret professionnel: l'avocat, qui doit tenir de manière séparée les dossiers liés à des activités typiques ou atypiques (cf. commentaire de l'art. 8), ne doit donner accès aux données de ses clients que dans la mesure nécessaire à la vérification des obligations prévues par la LBA. L'avocat chargé du contrôle doit en outre rédiger son rapport de manière à limiter au strict nécessaire toute communication d'informations protégées par le secret professionnel; le contrôle portant sur les obligations de diligence de l'avocat et non sur l'activité du client, les données personnelles du client, telles que son nom, ne sont pas pertinentes pour vérifier si l'avocat a respecté ses obligations de diligence. Même la mention du nom d'un PEP n'est pas indispensable si elle est couverte par le secret professionnel et si le contrôleur peut se contenter d'indiquer la qualité de PEP du client concerné. Enfin, la communication au MROS d'informations couvertes par

le secret professionnel, soit en lien avec une activité typique d'avocat, est par définition exclue (cf. art. 9, al. 2). Il est donc également exclu que le contrôleur mandaté par un OAR ou que l'OAR lui-même doive effectuer une telle communication en application de l'art. 27, al. 4.

*Art. 18b*                      *Registre public*

L'art. 18b reprend l'ex-art. 18a LBA. Il est 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. 22a, al. 2, let. c*

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, 1<sup>re</sup> phrase, LBA supprime la possibilité d'envoyer une communication sur papier. Le contenu minimal et les données requises pour une communication de soupçons sont déjà prévus aujourd'hui par l'art. 3 OBCBA. La 2<sup>e</sup> phrase de l'al. 7 prévoit que la compétence de poser de telles règles sur le contenu et la portée des données à annoncer appartient au Conseil fédéral. La 3<sup>e</sup> phrase du même alinéa précise que fedpol peut édicter des directives concernant la norme relative aux données (sous quelle forme et dans quel format les communications doivent être saisies dans le système). Ces précisions prendront la forme d'une ordonnance technique, qui ne pourra pas excéder les prescriptions de l'art. 3 OBCBA. Aujourd'hui déjà, le MROS indique dans le manuel d'utilisation goAML Web et le schéma XML 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 d'information 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 d'information puisse être utilisé de manière correcte et efficace.

Dans l'ensemble, les intermédiaires financiers ne seront tenus d'assumer aucune dépense supplémentaire. Il leur reviendra exclusivement de décider d'investir ou non 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. Les saisies correctes et complètes dans goAML permettent par ailleurs de faire baisser sensiblement la charge de travail du MROS, qui peut alors traiter les communications plus rapidement et ainsi gagner 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 déjà et nécessitera encore 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 le jour où tous les documents sont envoyés, et non la date de la première communication (potentiellement incomplète). Dans les faits, cette règle peut conduire à ce que des communications ne soient pas considérées comme transmises immédiatement au sens de l'art. 9, al. 1, LBA.

Le fait de rendre contraignante la norme relative aux données de fedpol permettra de répondre 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, la sécurité juridique, quant au délai et au caractère complet des communications, s'en trouvera renforcée.

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 sont transmises aux autorités nationales et internationales. Les capacités d'analyse stratégique de ces FIU sont par ailleurs très développées et efficaces.

*Art. 24, al. 1, let. b, 25, al. 2 et 3, let. a, 26, al. 1, 27, al. 5, et 28, al. 2*

La formulation des art. 24, al. 1, let. b, 25, al. 2 et 3, let. a, 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. 27, titre et al. 1 et 5*

L'al. 1 peut être abrogé, dès lors que l'échange d'informations entre la FINMA, les OS et les OAR fait désormais l'objet d'une disposition spéciale (art. 29c). Le titre de la disposition est modifié en conséquence. Le terme «intermédiaires financiers» est remplacé par «affiliés» à l'al. 5, puisque les OAR ne compteront désormais plus exclusivement des intermédiaires financiers, mais également des conseillers parmi leurs membres.

*Art. 29, al. 1, 1<sup>bis</sup> et 2<sup>ter</sup>*

Les autorités pouvant échanger tous les informations et renseignements nécessaires à l'application de la LBA doivent désormais également comprendre l'autorité qui tient le registre et l'autorité de contrôle au sens de la P-LTPM. Compte tenu de la P-LTPM, qui doit entre autres 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>. Pour permettre une assistance administrative efficace entre les autorités de surveillance et le bureau de communication, il est approprié de prévoir que les documents (et non seulement leur contenu) puissent être échangés conformément aux dispositions de l'art. 29, al. 1, LBA. Dans l'ensemble, cette possibilité d'échange d'informations vise à assurer un fonctionnement efficace et harmonisé de l'entraide administrative entre les autorités de surveillance. La modification n'affecte ni le contenu des informations qui peuvent être échangées en vertu de la loi actuelle ni la manière dont ces informations doivent être transmises. La loi actuelle ne soumet en effet pas l'échange d'informations nationales à la forme du rapport. Le droit en vigueur n'est pas non plus modifié pour ce qui concerne la transmission d'informations provenant de bureaux de communication étrangers conformément à l'art. 29, al. 2<sup>ter</sup>, LBA: les restrictions prévues par l'art. 30, al. 2 à 5, LBA s'appliquent au MROS et aux autorités de surveillance au sens de l'art. 29, al. 1, LBA pour les informations provenant de bureaux de communication étrangers.

Le nouvel al. 1<sup>bis</sup> introduit l'échange d'informations entre le MROS et le SECO, en sa qualité d'autorité d'exécution des ordonnances fondées sur la LEmb. Selon le droit actuel, le MROS peut demander des renseignements au SECO (art. 29, al. 2), alors que ce dernier n'a cette possibilité que de manière limitée. Compte tenu des développements récents en matière de sanctions, il paraît important de renforcer la mise en œuvre correcte des mesures de coercition fondées sur la LEmb et de permettre au SECO de mieux pouvoir identifier et sanctionner les cas de violation. Les informations que le MROS obtient, notamment par les communications d'intermédiaires financiers, peuvent être pertinentes pour cette activité. La violation grave des mesures de coercition est en effet un crime et, partant, une infraction préalable au sens de l'art. 305<sup>bis</sup> CP, de telle sorte que les intermédiaires financiers sont tenus d'annoncer leurs soupçons fondés au MROS dans un tel cas. Si le MROS reçoit une telle communication, il est nécessaire qu'il puisse également la transmettre au SECO comme autorité d'exécution de la LEmb. L'al. 2<sup>ter</sup> est modifié afin de tenir compte de l'introduction du nouvel al. 1<sup>bis</sup>.

*Art. 29c*

Les OS sont responsables de la surveillance courante des gérants de fortune indépendants (GFI) et des trustees. 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 au sens de la LSFIn. Or, l'échange d'informations entre la FINMA et les OS doit également couvrir les faits et documents relatifs aux trustees et aux GFI dans les domaines de la LEFin, de la LBA, de l'entraide judiciaire et administrative et du whistleblowing. Ces informations sont nécessaires pour que la FINMA et les OS puissent exécuter leur mandat. Cela vaut également pour les informations et les documents relatifs aux sociétés d'audit et aux auditeurs des établissements soumis à la surveillance de la FINMA qui sont agréés par un OS conformément aux art. 12 ss OSS ou par un OAR. En outre, un échange d'informations entre un OS et un OAR peut être nécessaire, par exemple lorsqu'un membre de l'OAR rejoint un OS ou lorsqu'une société du groupe demande son affiliation à un OS ou à un OAR. L'introduction des nouveaux art. 29c LBA et 61a LEFin viennent combler ces lacunes.

*Art. 29a, al. 4, 1<sup>re</sup> phrase, 30, al. 2, let. a, 32, al. 3, et 34, al. 1*

La formulation des art. 29a, al. 4, 1<sup>re</sup> phrase, 30, al. 2, let. a, 32, al. 3, et 34, al. 1, est modifiée pour tenir compte de l'introduction du statut de conseiller.

*Art. 35, al. 2*

L'autorité de contrôle, l'autorité qui tient le registre de transparence (art. 28 et 46 P-LTPM) et le SECO (cf. art. 29, al. 1<sup>bis</sup>) sont ajoutés aux autorités avec lesquelles le MROS peut échanger des informations au moyen d'une procédure d'appel.

*Art. 37, al. 2*

L'art. 37 sanctionne la violation de l'obligation de communiquer au sens de l'art. 9. Dans sa teneur actuelle, il réprime tant la violation intentionnelle de cette obligation (al. 1) que la violation par négligence (al. 2). La punissabilité d'un tel manquement commis par négligence est critiquée par une partie de la doctrine, ainsi que par de nombreux représentants du secteur financier. Le collaborateur d'une banque actif dans la *compliance* doit prendre très fréquemment des décisions sur le fait d'approfondir des clarifications ou de communiquer un soupçon au MROS, alors que la notion de soupçons fondés n'est pas toujours évidente dans un cas concret. En cas de négligence, le fait d'être sanctionné pénalement peut correspondre en pratique à une interdiction d'exercer dans le secteur financier.

Il est donc proposé de modifier l'al. 2 pour limiter les cas dans lesquels une sanction pénale pourra être prononcée contre le collaborateur qui a agi par négligence. L'autorité de poursuite pénale, à savoir le service de droit pénal du DFF ou le Tribunal pénal fédéral, devra désormais renoncer à la poursuite et la condamnation dans les cas de

faible gravité. On peut penser par exemple à un retard, contraire à l'art. 9 mais minime, dans une communication au MROS en raison de la surcharge de travail d'un collaborateur du service de *compliance* ou du dysfonctionnement d'un système informatique lorsque les faits sont d'importance limitée et que le retard est sans conséquence concrète pour la poursuite pénale. La nouvelle règle doit permettre d'éviter les poursuites ou les sanctions, en particulier visant les collaborateurs qui n'ont pas une fonction de cadre, dans les cas légers.

Au surplus, l'art. 49 LFINMA est applicable à la poursuite d'une infraction au sens de l'art. 37. L'autorité de poursuite peut donc décider de renoncer à poursuivre le collaborateur et sanctionner plutôt l'intermédiaire financier lorsque les conditions de cette disposition sont réunies, en particulier lorsque le montant de l'amende considérée est inférieur à 50 000 francs.

## 5.2.13 **Loi fédérale du 3 octobre 2008 sur les titres intermédiés**

### *Art. 23a*

L'art. 23a règle l'obligation du dépositaire désigné par une société anonyme en vertu de l'art. 697i, al. 4, ou 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>242</sup>. Entre-temps, l'art. 697i CO a été abrogé et 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.

## 6 **Conséquences**

Les explications qui suivent se fondent en particulier sur l'analyse d'impact de la réglementation (AIR) réalisée par le Secrétariat d'État aux questions financières internationales (SIF) et l'OFJ, ainsi que, sur mandat du SIF, par le Bureau d'études de politique du travail et de politique sociale BASS SA, Berne en ce qui concerne les conséquences économiques<sup>243</sup>.

<sup>242</sup> Cf. les explications du message du 13 décembre 2013 concernant la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012, FF **2014** 585 674.

<sup>243</sup> [www.sif.admin.ch](http://www.sif.admin.ch) > Politique et stratégie en matière de marchés financiers > Intégrité de la place financière > Rapports > Regulierungsfolgebewertung zur Schaffung eines Registers der wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen in der Schweiz (accèsible par le site du SFI en allemand).

## **6.1 Conséquences pour la Confédération**

### **6.1.1 Loi 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 quatre ans à partir de 2024. Les coûts du développement sont évalués à 10,8 millions de francs.

Pour l'exploitation du registre à partir de 2027, les besoins de l'OFJ sont évalués à 9 postes à plein temps et les coûts d'exploitation, de maintenance et de développement à 2,52 millions de francs par an. Pour la période d'introduction, l'OFJ aura besoin de ressources en personnel supplémentaires correspondant à 5 postes à plein temps temporaires pour la première année et, à 3 postes à plein temps temporaires pour la deuxième année, et table sur des coûts totaux s'élevant à 3,42 millions (première année) et à 3,06 millions de francs (deuxième année) pour cette phase.

L'entrée en vigueur de la loi et la mise en service du registre de transparence entraîneront de nouvelles tâches pour le DFF (autorité de contrôle; dispositions pénales relevant de la compétence de poursuite du service de droit pénal) et à pour fedpol. Les besoins en ressources de l'autorité de contrôle et du service de droit pénal ont été évalués à 21 postes à plein temps au maximum (20 pour l'autorité de contrôle et 1 pour le service de droit pénal). Sur ce total, 10 postes à plein temps seront nécessaires pour la phase initiale du registre. Durant celle-ci, l'autorité de contrôle devra, en plus de réaliser des analyses et de mener des procédures administratives, élaborer des directives pour l'exécution et la mise en œuvre de la loi sur la transparence des personnes morales et définir les critères pertinents pour la catégorisation des risques. Après la phase initiale, le nombre total de postes s'élèvera à 11 postes à plein temps, dont 1 poste sera attribué au service de droit pénal et 10 à l'autorité de contrôle. S'y ajoutent des coûts non encore quantifiables pour les solutions informatiques permettant de remplir les tâches de l'organe de contrôle. Le développement de l'outil d'analyse pour l'autorité de contrôle coûtera environ 1 million de francs au DFF.

fedpol assumera de nouvelles obligations en lien avec l'entraide nationale. Une nouvelle obligation d'entraide découle d'une part de l'accès de l'autorité de contrôle à l'index national de police et d'autre part des demandes d'entraide de l'autorité de contrôle qui en résulte. De plus, le MROS doit désormais accorder l'entraide à l'autorité qui tient le registre de transparence, à l'autorité de contrôle et au SECO. Le besoin de ressources de fedpol correspond à 12 postes à plein temps pour la phase initiale (dont 7 auprès du MROS et 5 auprès de fedpol pour les requêtes en lien avec l'index national de police), puis à 6 postes à plein temps (dont 3 auprès du MROS). La réduction après la phase initiale est justifiée compte tenu du fait qu'on peut partir du principe que le nombre de requêtes d'entraide à fedpol diminuera après le premier assainissement du registre de transparence. À cela s'ajoutent 5 postes à plein temps pour les tâches liées à la révision partielle de la LBA (cf. 6.1.2.1).

Les coûts totaux sont présentés sous forme de tableau ci-dessous (en millions de francs, arrondis):

Registre des ayants droit économiques: dépenses de personnel et de biens et services								
CHF millions								
	Développement					Mise en service		Exploitation
	2024	2025	2026	2027	Total Projet	2027	2028	des 2029
DFJP (OFJ)								
<i>personnel</i>	0.7 (4 ETP)	0.7 (4 ETP)	1.3 (7 ETP)	0.4 (2 ETP)	3.1	2.5 (14 ETP)	2.2 (12 ETP)	1.6 (9 ETP)
<i>biens/services</i>	1.3	1.3	1.7	0.7	5.0	0.9	0.9	0.9
DFJP (fedpol)								
<i>personnel</i>	0.0	0.0	0.0	0.0		3.1 (17 ETP)	3.1 (17 ETP)	2.0 (11 ETP)
DEFR (SECO)								
<i>biens/services</i>	0.0	1.3	0.0	0.0	1.3	0.0	0.0	0.0
DFF (SG)								
<i>personnel</i>	0.0	0.0	0.0	0.0		3.8 (21 ETP)	3.8 (21 ETP)	2.0 (11 ETP)
<i>biens/services</i>	0.0	0.5	1.0	0.0	1.4	0.2	0.2	0.2
<b>Total</b>	<b>2.0</b>	<b>3.8</b>	<b>3.9</b>	<b>1.0</b>	<b>10.8</b>	<b>10.5</b>	<b>10.1</b>	<b>6.7</b>

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

### 6.1.2.1 **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 OAR. L'assujettissement d'une nouvelle catégorie de personnes devrait conduire à une augmentation du nombre de communications au sein du MROS. La charge de travail de la FINMA pour son activité de surveillance auprès des OAR, qui désormais compteront un plus grand nombre d'affiliés, augmente également. Par conséquent, il faut compter une mise à contribution plus élevée des ressources du MROS (cf. 6.1.1) et de la FINMA. Le besoin de ressources au sein du MROS est estimé à environ 5 postes à plein temps pour l'analyse et le traitement des communications supplémentaires (cf. tableau sous ch. 6.1.1).

### **6.1.2.2                   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 LEmb doit conduire les intermédiaires financiers à prendre des mesures supplémentaires dans le domaine de la prévention des infractions. Ce renforcement ne devrait pas conduire à des communications supplémentaires au MROS. De même, l'abaissement du seuil des transactions en espèces dans certains secteurs devrait avoir un effet minime sur le volume des communications au MROS. L'obligation d'utiliser 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 réduire le niveau des dépenses.

## **6.2                           Conséquences pour les cantons**

### **6.2.1                       Nouvelle loi sur la transparence des personnes morales**

Les autorités cantonales du registre du commerce auront un rôle important à jouer dans la mise en œuvre des nouvelles obligations d'annonce des ayants droit économiques et des rapports de confiance: dans certains cas, elles devront transmettre les informations au registre de transparence. Cette activité supplémentaire est en principe toujours liée à une inscription au registre du commerce et n'implique pas de vérifications supplémentaires. Si les coûts supplémentaires ne peuvent être quantifiés, il faut s'attendre à ce que la mise en service du registre de transparence et la fin des délais transitoires entraîneront momentanément une importante surcharge pour les offices cantonaux du registre du commerce d'autant qu'ils seront également confrontés aux demandes de renseignements de la part des entités concernées. La charge pour les cantons dépendra du nombre d'annonces qui seront effectuées par le canal du registre du commerce, nombre qui, à ce stade, ne peut pas être quantifié exactement. Au niveau technique, les infrastructures informatiques exploitées par les cantons devront être adaptées et des interfaces mises en place afin d'assurer la transmission des données des offices cantonaux du registre du commerce au registre de transparence. Les coûts de ces adaptations dépendront de processus à définir et ne peuvent pas être chiffrés à l'heure actuelle.

Une modification de l'ordonnance du 6 mars 2020 sur les émoluments en matière de registre du commerce<sup>244</sup> est envisagée afin que les coûts pour les prestations en rapport avec les inscriptions au registre du commerce restent couverts. Les principes de l'équivalence et de la couverture des coûts devront être respectés.

<sup>244</sup> RS 221.411.1

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

Les mesures prévues par la révision partielle de la LBA n'entraînent pas de coûts significatifs pour les cantons ou les communes. En particulier, le projet ne prévoit plus de mettre à la charge de l'autorité cantonale de surveillance de la profession d'avocat prévue par la LLCA le contrôle des avocats dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent.

## **6.3                       Conséquences économiques**

### **6.3.1                    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 de transparence et celle d'obligations plus étendues pour les 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 des entités juridiques soumises à la loi sur la transparence des personnes morales, qui est estimée à environ 2,5 %. Les 97,5 % restants doivent déjà respecter une réglementation et ne verront donc cette charge que peu augmenter (SA, Sàrl) ou pourront, dans la plupart des cas, recourir à la procédure simplifiée (fondations et associations). 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, 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. À cela s'ajoutent des coûts totaux de 5 à 10 millions de francs pour les ayants droit économiques et les autres tiers concernés (ils sont un bon million), pour l'exécution de leur obligation de collaboration. Le nombre d'entreprises et de personnes concernées est élevé, si bien que les coûts par entreprise ou par 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 va d'un rapport coûts-bénéfice positif (économies d'environ 5 millions de francs) à 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<sup>245</sup>. Le rapport contient aussi une analyse de sensibilité, dans laquelle certaines hypothèses et certains paramètres de calcul varient leur effet sur l'estimation sont mis en évidence.

### **6.3.2                   Autres mesures proposées pour renforcer le dispositif de lutte anti-blanchiment**

La révision partielle de la LBA proposée 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 de 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 du cadre réglementaire.

La révision partielle de la LBA prévoit différentes mesures, notamment l'assujettissement de certaines prestations en lien avec la structuration de sociétés, de fondations ou de trusts, ainsi que des 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 comptait 11 154 membres à la fin 2018,

<sup>245</sup> [www.sif.admin.ch](http://www.sif.admin.ch) > Politique et stratégie en matière de marchés financiers > Intégrité de la place financière > Rapports > Regulierungsfolgebewertung zur Schaffung eines Registers der wirtschaftlich Berechtigten von juristischen Personen in der Schweiz (accessible par le site du SFI en allemand).

regroupés au sein d'environ 250 études. Selon une étude publiée par l'Université de Saint-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 en effet 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 effectué une activité assujettie à la réglementation en matière de blanchiment d'argent<sup>246</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 de 2022) sont déjà assujettis à la LBA en Suisse, en raison de leurs activités d'intermédiaires financiers. On peut donc considérer qu'environ 1500 à 2500 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 sont actifs au sein d'entreprises de révision. Selon les chiffres de l'Autorité fédérale en matière de surveillance de la révision, il existait 1978 entreprises de révision agréées à la fin 2022. Ce chiffre rejoint celui des entreprises exerçant des activités comptables ou juridiques selon la Nomenclature générale des activités économiques<sup>247</sup> (1821 entreprises selon les chiffres de l'OFS). Un certain nombre de conseillers, difficile à estimer mais vraisemblablement modeste, devrait au surplus exercer au sein de structures qui ne sont ni des études d'avocats, ni des entreprises de révision agréées (par ex., *family offices*).

L'exécution des obligations de diligence représente un coût supplémentaire pour chaque mandat assujetti 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 l'opération ou de la prestation de service. Selon les renseignements de la branche, ces démarches sont toutefois 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 une relation dans la durée, de telle sorte que, contrairement aux intermédiaires financiers, les conseillers ne supportent 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 d'entre eux devrait découler des mesures organisationnelles à prendre (mise en place de processus, évaluation des risques, formation et contrôles internes). Ils sont difficiles à quantifier, car ils dépendent très fortement des risques liés à l'activité du conseiller (clientèle, type d'opération, etc.) et de la structure de l'étude d'avocats concernée. S'y ajoutent les coûts de surveillance interne et d'affiliation à un OAR.

<sup>246</sup> Rapport d'analyse mutuelle de l'Allemagne, août 2022, p. 31.

<sup>247</sup> [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch) > Trouver des statistiques > Industrie, services > NOGA.

## **6.4 Conséquences sur la sécurité et l'ordre public**

Le registre de transparence et les obligations des sociétés qui accompagnent son introduction visent à renforcer la transparence des personnes morales. Le registre 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 économique au sens large, ainsi que la mise en œuvre des mesures de coercition fondées sur la LEmb. 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.

## **7 Aspects juridiques**

### **7.1 Constitutionnalité**

Le 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 assujettir tous les aspects et étapes d'une activité économique à une réglementation. Cette 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. 3, P-LTPM) 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 légiférer sur les banques et les bourses, les assurances privées et les prestataires de services financiers dans d'autres domaines. C'est sur cette compétence que se fondent les règles de la nouvelle loi, en particulier celles qui visent les intermédiaires financiers (cf. art. 16, al. 2, et 38).

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.

## 7.2 **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 font partie des normes fondamentales pour la solidité des systèmes financiers (*Key Standards for Sound Financial Systems*) fixées par le Conseil de stabilité financière.

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 les investissements, mais ne sont pas incompatibles avec les obligations de la Suisse au titre de l'accord général sur le commerce des services de l'Organisation mondiale du commerce<sup>248</sup> ou au titre d'autres accords de libre-échange conclus par la Suisse. La Suisse notifiera la nouvelle loi au Conseil du commerce des services lorsqu'elle sera 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 pertinentes. À l'occasion de l'examen par les pairs de 2020, le Forum mondial a adressé à la Suisse différentes recommandations, auxquelles le présent projet permet en partie de donner suite.

## 7.3 **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 de transparence et de l'objectif d'intérêt public poursuivi par la nouvelle réglementation (cf. art. 1, al. 3, P-LTPM), il paraît approprié de sortir les règles existantes en matière d'identification des ayants droit économiques du CO pour les regrouper au sein d'un nouvel acte.

<sup>248</sup> Accord du 15 avril 1994 instituant l'Organisation mondiale du commerce, annexe I.B, RS 0.632.20.

## **7.4 Conformité aux principes de subsidiarité et d'équivalence fiscale**

Le principe de subsidiarité (art. 5a et 43a, al. 1, Cst.) est respecté par le présent projet. La Confédération n'assume en effet aucune nouvelle tâche qui était jusqu'ici dévolue aux cantons. L'introduction d'un registre fédéral de transparence, plutôt que celle de 26 registres cantonaux, s'impose pour des raisons d'efficacité, aussi bien lors de la création du registre et du système d'exploitation correspondant que lors de son exploitation (pour éviter par exemple qu'une autorité pénale doive consulter 26 registres cantonaux pour déterminer si une personne contrôle des sociétés en Suisse).

Le principe de l'équivalence fiscale (art. 43a, al. 2, Cst.) est également respecté: la Confédération développe le système informatique sur lequel reposera l'exploitation du registre de transparence et détermine si l'accès au registre sera payant ou non. Les cantons recevront certaines annonces par le registre du commerce, qu'ils transmettront au registre fédéral, mais pourront décider de facturer des émoluments supplémentaires pour les prestations correspondantes du registre du commerce.

## **7.5 Conformité à la loi sur les subventions**

Le projet ne prévoit ni aides financières ni subventions.

## **7.6 Délégation de compétences législatives**

Le projet de loi 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.

### **Projet de loi sur la transparence des personnes morales**

Le projet de loi sur la transparence des personnes morales prévoit les délégations de compétences suivantes:

- art. 2, al. 3: le Conseil fédéral désigne les entités juridiques de droit étranger qui ne sont pas dotées de la personnalité juridique mais seront tenues de déterminer une liste de leurs détenteurs en application de l'art. 26 lorsqu'elles ont leur administration effective en Suisse;
- art. 6: le Conseil fédéral précise la notion de contrôle indirect ou de contrôle d'une autre manière;
- art. 9, al. 5: le Conseil fédéral peut régler les modalités de la procédure d'annonce, en particulier les éventuelles pièces justificatives à transmettre et le détail des informations sur la nature et l'étendue du contrôle à annoncer;
- art. 23, al. 2: le Conseil fédéral précise la manière dont une autre personne peut exercer le contrôle effectif d'un trust;

- art. 27: 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. 29, al. 2: le Conseil fédéral peut préciser le contenu du registre;
- art. 30, al. 2: 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 et désigner les moyens d’identification électroniques qui peuvent être utilisés;
- art. 37, al. 1: le Conseil fédéral règle les modalités de l’accès au registre et définit la nature ou la forme des données relatives aux accès qui doivent être enregistrées;
- art. 39, al. 6: le Conseil fédéral peut régler les modalités de la procédure de signalement par les autorités;
- art. 40, al. 1: 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. 48, al. 4: le Conseil fédéral fixe le montant des émoluments;
- art. 53, al. 3: le Conseil fédéral règle les modalités du traitement des données, notamment la sécurité des données, l’organisation et la gestion du registre de transparence;
- art. 63, al. 2: le Conseil fédéral fixe la date de l’entrée en vigueur de la loi.

### Révision partielle de la LBA

Le projet de révision partielle de la LBA prévoit les délégations de compétences suivantes:

- art. 2, al. 5: le Conseil fédéral précise les activités considérées comme relevant de l’intermédiation financière ou du conseil en fixant les seuils déterminants.
- art. 2*b*, al. 2: 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. 8*a*, al. 5: le Conseil fédéral détermine les métaux précieux et les pierres précieuses visés à l’art. 8*a*, al. 2<sup>bis</sup>;
- art. 8*c*, al. 2: le Conseil fédéral peut prévoir des obligations de diligence simplifiées ou accrues pour tenir compte des risques;
- art. 23, al. 7: le Conseil fédéral détermine le contenu et la portée des informations que les personnes assujetties à la LBA communiquent au MROS.

## **7.7 Protection des données**

### **7.7.1 Analyse d'impact relative à la protection des données personnelles**

Conformément aux directives du Conseil fédéral du 28 juin 2023 relatives à l'examen préliminaire et à l'analyse d'impact en matière de protection des données lors du traitement de données par l'administration fédérale, le DFJP (OFJ) a procédé à l'examen préliminaire des risques dans le cadre de l'analyse des besoins de protection du projet de technologie de l'information et de la communication (TIC). Il en est ressorti qu'il n'y a pas de besoin accru de protection pour le registre, mais que c'est le cas pour les activités de l'autorité de contrôle. Indépendamment de cette analyse, il est prévu d'exploiter le registre de manière à garantir une protection accrue. Le traitement des données étant effectué en méthode agile dans le cadre d'un projet HERMES, l'analyse d'impact relative à la protection des données personnelles (AIPD) sera effectuée conformément aux directives dans le cadre de la phase de mise en œuvre du registre.

### **7.7.2 Autres considérations**

Le projet de loi sur la transparence des personnes morales respecte les principes de la protection des données.

Le registre de transparence 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. 53). Les informations inscrites au registre ne sont en revanche pas des données sensibles au sens de la LPD. Les autorités et les personnes qui peuvent consulter le registre n'auront donc accès à aucune donnée sensible.

La seule autorité visée par la présente loi qui traite ou communique des données sensibles est l'autorité de contrôle rattachée au DFF. Elle pourra recevoir des données sensibles d'autorités ou d'intermédiaires financier si ceux-ci choisissent de motiver de manière supplémentaire leur signalement. Cette motivation supplémentaire ne sera pas accessible aux autres autorités ou utilisateurs autorisés du registre, sa consultation étant strictement limitée à l'autorité de contrôle. Dans ce cadre, l'autorité de contrôle pourra traiter des données sensibles, par exemple si l'intermédiaire financier fait référence aux liens familiaux de la personne qu'il suppose être l'ayant droit économique ou à une enquête pénale en cours contre cette personne. Enfin, si elle décide d'ouvrir une procédure de contrôle, l'autorité de contrôle pourra, par la voie de l'entraide, demander à d'autres autorités les données pertinentes à la conduite de cette enquête, y compris des données sensibles.

Seules les autorités énumérées par le projet pourront accéder au registre. Cet accès ne leur permet pas de consulter des données sensibles. Il a été conçu de manière à respecter le principe de proportionnalité, en tenant compte de l'intensité de l'utilisation du registre par les différentes autorités désignées. Seule une partie des autorités peut ainsi accéder en ligne aux données radiées. Le projet de loi permet aussi aux personnes assujetties à la LBA d'accéder au registre dans le cadre de l'exécution de leurs obli-

gations de diligence et précise à cet égard que les données consultées ne peuvent pas être utilisées dans un autre but. Le projet n'aménage pas d'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.

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 inexacts, le projet de loi permet à une personne inscrite de contester en tout temps le contenu de son inscription (art. 45, al. 4). Ce droit est inscrit de manière expresse dans le projet, mais ne supprime pas les éventuelles autres prétentions qui pourraient découler de la LPD. La personne inscrite au registre sera aussi 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; elle peut également contester cette annotation (cf. art. 41, al. 3, et 45, al. 4).

Les données du registre sont radiées conformément à l'art. 32. Elles sont effacées au terme d'un délai de dix ans, en application de l'art. 53.

### **7.7.3 Avis du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence**

Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PF PDT) considère en premier lieu que les risques liés au projet pour la population concernée sont potentiellement élevés au sens de l'art. 22, al. 1, LPD, d'autant plus qu'il estime que les accès en ligne prévus n'ont pas été suffisamment justifiés et qu'ils s'avèrent donc disproportionnés et inadmissibles du point de vue de la protection des données. Le PF PDT est en outre d'avis que ni l'article sur le but (art. 1) ni les accès en ligne accordés (art. 34 et 35) ne satisfont au principe de légalité et aux obligations de transparence (recon-naissabilité) en matière de protection des données.

Le Conseil fédéral maintient les règles proposées (art. 1, 34 et 35). Le but de la loi est de permettre un accès des autorités compétentes à une information exacte, complète et à jour sur les ayants droit économiques de personnes morales. Chaque autorité n'obtient accès au registre de transparence qu'en relation avec une tâche légale précisément décrite par l'art. 34. L'art. 35 réserve l'accès des intermédiaires financiers ou des conseillers à l'exécution de leurs obligations de diligence. Les accès proposés sont en ligne avec les standards internationaux et en deçà, par exemple, de ceux proposés par le droit de l'UE et considérés par les institutions de l'UE comme en ligne avec les exigences de protection de données.

Le PF PDT estime en deuxième lieu que les banques de données ou les registres utilisés par les autorités pour l'accomplissement de tâches publiques sont en principe couverts par le droit d'accès selon la LTPM, raison pour laquelle l'exclusion actuelle de la transparence de l'administration (cf. art. 53, al. 4) constitue une exception (non motivée) qui, de l'avis du PF PDT, est contraire au système ou au concept de transparence. En outre, le PF PDT estime que l'exclusion de la LTPM ainsi que son extension indéterminée proposée à tout autre document dont le contenu est issu du registre ne sont pas nécessaires, étant donné que la LTPM prévoit déjà à l'art. 7, al. 1, let. g, une clause

d'exception pour la protection des secrets professionnels, d'affaires et de fabrication et qu'elle garantit la protection de la sphère privée ainsi que des données personnelles et des données des personnes morales (art. 7, al. 2, en relation avec l'art. 9 LTrans). Le PFPDT est d'avis que les intérêts légitimes de protection sont suffisamment protégés et pris en compte par la LTrans.

Le Conseil fédéral maintient la règle proposée. Il est exact que l'art. 7 LTrans prévoit déjà certaines exceptions, notamment pour protéger les secrets d'affaires ou la sphère privée de tiers, qui nécessitent toutefois une appréciation individuelle de chaque cas particulier ou une pesée des intérêts en présence. De ce fait, la règle proposée offre une clarté bienvenue et une sécurité juridique supplémentaire. Elle limitera le nombre de requêtes que l'autorité du registre devrait inévitablement rejeter pour des raisons légitimes de protection des secrets d'affaire ou de la sphère privée. Cette règle est aussi conforme au but de la LTrans, qui n'est pas de donner accès aux renseignements concernant des personnes privées, mais de permettre le contrôle des activités de l'administration. Elle permettra ce contrôle dans toute la mesure utile, tout en protégeant de manière claire les données personnelles inscrites au registre de transparence.

