

Par e-mail
(vernehmlassungen@sif.admin.ch)

Madame Karin Keller-Sutter
Conseillère fédérale
Département fédéral des finances
Bernhof
3003 Berne

Genève, le 29 novembre 2023

Consultation sur la loi fédérale sur la transparence des personnes morales

Madame la Conseillère fédérale,

L'Association de Banques Privées Suisses (ABPS) a étudié avec attention le projet du Conseil fédéral de loi sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques, publié le 30 août 2023. Nous remercions votre Département de nous avoir consultés à cette occasion et souhaitons par la présente vous transmettre quelques remarques sur les points les plus importants pour les banques privées. Nous soutenons par ailleurs la prise de position de l'Association Suisse des Banquiers (ASB), dans la mesure où elle ne diverge pas de la présente.

A) Commentaires généraux

Les banques privées soutiennent globalement l'idée de créer un registre des ayants droit économiques (ADE) en Suisse ; sa mise en œuvre doit cependant être ajustée pour que celui-ci présente une vraie plus-value tant aux autorités qu'aux intermédiaires financiers, ainsi qu'aux personnes morales elles-mêmes. En particulier, les modalités d'accès des intermédiaires financiers au registre devraient être précisées, pour des raisons de confidentialité et de simplification.

Les banques privées continueront d'identifier les ADE de leurs clients personnes morales suisses selon les règles anti-blanchiment en vigueur. Pour que le registre y contribue utilement, la définition des ADE dans le projet de loi doit être alignée sur celle qui découle de la LBA et de la CDB, notamment pour les sociétés de domicile (seuil de 0%).

L'ABPS approuve le caractère non public du registre ; celui-ci ne devrait pas pouvoir être contourné par la loi fédérale sur la transparence. En outre, seules les autorités concernées par la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme devraient avoir accès au registre.

La violation des obligations d'annonce ou de collaboration ne devrait pas être punissable par négligence. Il faut aussi biffer l'infraction par négligence à l'article 37 alinéa 2 LBA, comme cela était prévu lors de la précédente révision.



B) Commentaires spécifiques

Article 1 LTPM

Le but de l'introduction du registre est de réagir à la nouvelle version de la Recommandation 24 du GAFI, et donc de servir la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Ce but ne doit pas être étendu à une lutte générale contre « *la criminalité économique* » comme indiqué à l'article 1 alinéa 4 LTPM.

Article 2 LTPM

Le champ d'application de la loi est trop large en ce sens que les sociétés d'investissements, les associations et les fondations devraient en être exclus. Soit parce qu'elles sont soumises à la surveillance d'une autorité (FINMA, DFF, autorité cantonale), soit parce que les ADE qui seraient annoncés ne feraient que refléter les personnes déjà inscrites au registre de commerce. Pour les associations et les fondations, indiquer systématiquement leur président comme ADE ne fait pas de sens (article 5 alinéas 2 et 3 LTPM), car il n'a en général aucun droit sur les valeurs patrimoniales.

En plus de biffer les lettres e, f et g de l'article 2 alinéa 1 LTPM, l'ABPS propose de biffer l'article 2 alinéa 2 LTPM, car il n'est pas nécessaire d'inclure des sociétés étrangères dans un registre suisse. Celles-ci et leurs ADE sont déjà connus dans le pays de leur siège, qui est aussi tenu de disposer de ces informations et de les transmettre sur demande. En outre on voit mal comment l'autorité qui tient le registre en Suisse pourra vérifier si l'administration effective d'une société étrangère se trouve en Suisse (lettre b). Les principales places financières concurrentes de la Suisse, à savoir Londres, Hong Kong et Singapour n'enregistrent aucune entité juridique étrangère (cf. rapport explicatif p. 31, note 79). A tout le moins, il devrait être précisé dans le message du Conseil fédéral que le simple fait qu'un mandat de gestion ou de conseil soit donné à un intermédiaire financier suisse ne constitue pas une administration effective en Suisse.

Article 4 LTPM

La définition de l'ADE diverge de celle prévue dans la LBA pour les sociétés de domicile (identification de tous les ADE, sans seuil de détention). Si le but de la loi est aussi de simplifier le travail des intermédiaires financiers et des personnes morales qui ouvrent des comptes auprès de ceux-ci, les définitions doivent être alignées. C'est le cas pour les sociétés opérationnelles, mais pas pour les sociétés de domicile. L'ABPS propose donc que l'autorité qui tient le registre fasse la distinction entre ces deux types de sociétés et demande aussi à connaître tous les ADE des sociétés de domicile (seuil de 0%). Cela permettra aussi aux sociétés de domicile suisses de donner des informations correctes aux intermédiaires financiers en leur fournissant l'extrait du registre des ADE qui les concerne. On notera cependant que les sociétés de domicile suisses sont plutôt rares, compte tenu de leur coût, de leur formalisme et surtout de l'impôt anticipé qui les rend souvent inadaptées à de la pure détention d'actifs.

Articles 6 à 11 LTPM

L'ABPS approuve le fait que la responsabilité première de fournir les informations au registre soit à la charge des personnes morales elles-mêmes respectivement de leurs actionnaires et/ou de leurs ADE.



Article 13 et 14 LTPM

Les banques agissent fréquemment en qualité de fiduciaire pour leurs clients et il serait contraire à l'article 47 LB de les forcer à révéler les noms de ceux-ci pour chaque investissement dans des personnes morales suisses. L'ABPS salue donc la solution préconisée à l'article 13 alinéa 2 LTPM et à l'article 14 alinéa 3 LTPM, qui libère les intermédiaires financiers de l'obligation d'annoncer le nom de leurs clients.

Article 28 LTPM

L'ABPS salue le fait que l'accès au registre ne soit pas public. Cependant, la liste des autorités ayant accès au registre à l'article 28 LTPM est beaucoup trop large et va au-delà du but du registre qui est de lutter contre le blanchiment d'argent et le financement de terrorisme. L'ABPS préconise donc de biffer les lettres e, g et i de l'article 28 alinéa 1 LTPM (accès en ligne). L'exclusion des autorités fiscales se justifie par la procédure de taxation des personnes physiques spécifique à la Suisse, qui permet déjà une vérification de toutes les allégations des contribuables. En outre, le fait d'être ADE d'une personne morale au sens de la LTPM n'implique pas forcément des revenus ou de la fortune imposables supplémentaires. A tout le moins, les autorités fiscales communales, qui n'ont aucun lien avec la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement de terrorisme, ne devraient pas avoir accès au registre.

De même, l'accès sur demande prévu à l'art 28 alinéa 2 LTPM ne semble nécessaire que pour le SECO, dans l'exécution des tâches prévues par la loi fédérale sur l'examen des investissements étrangers (lettre e). On peut même se demander si les autorités concernées ne devraient pas avoir accès au registre sur demande seulement, au vu de la récente proposition de la CER-N, dans le cadre de la révision totale de la loi sur les douanes, que le Service de renseignement de la Confédération ne puisse consulter les données du système d'information de l'Office fédéral des douanes que par la voie de l'assistance administrative, et non par une procédure d'accès en ligne, répondant ainsi à une demande du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence.

Par ailleurs, l'ABPS s'inquiète d'un accès trop large des intermédiaires financiers au registre des ADE et propose donc de préciser l'article 28 alinéa 3 LTPM, pour des raisons de confidentialité et de simplification. Confidentialité, car la sphère privée des clients sera mieux protégée si le nombre de personnes ayant accès aux données du registre est limité et si celles-ci ne peuvent effectuer des recherches que par nom de société plutôt que par nom d'ADE (ce qui est en revanche nécessaire pour les autorités). Les sociétés suisses pourraient aussi remettre elles-mêmes un extrait du registre les concernant aux intermédiaires financiers afin de leur communiquer leurs ADE. Rappelons que parmi les places financières concurrentes de la Suisse, seuls le Royaume-Uni et le Luxembourg donnent accès au registre aux intermédiaires financiers (cf. rapport explicatif p. 35, notes de bas de page nos 96 et 97). Simplification, car il ne revient pas aux intermédiaires financiers de vérifier en permanence si les données du registre pour chaque personne morale suisse cliente ont changé – un travail qui serait démultiplié auprès de chaque intermédiaire suisse avec lequel la personne morale a une relation contractuelle ! Il conviendrait donc d'envisager une méthode par laquelle les intermédiaires financiers seraient avertis lorsque des données les concernant ont changé – tout en veillant à ce que ces listes de notifications ne soient pas accessibles.



Enfin, vu le caractère confidentiel et les secrets d'affaires des informations contenues dans le registre, son accès ne doit pas pouvoir être obtenu indirectement en faisant valoir la loi sur la transparence auprès des autorités qui y auront accès. Une exception à cet égard devrait être ajoutée dans un article 28 alinéa 7 LTPM. Cela irait d'ailleurs dans le sens de l'appréciation du rapport explicatif quant à la protection des données : « *Il a été renoncé à aménager un accès plus large aux données du registre, compte tenu de l'atteinte grave à la vie privée des personnes concernées que représenterait cette communication et de l'intérêt limité que celle-ci représente du point de vue des intérêts publics poursuivis par l'avant-projet.* » (p. 136) Il convient aussi de relever que les places financières concurrentes des Emirats Arabes Unis, de Hong Kong et de Singapour excluent tout accès public au registre (cf. rapport explicatif p. 35, note de bas de page no 101).

Article 29 LTPM

L'ABPS ne s'oppose pas au fait qu'un intermédiaire financier doive, dans certaines circonstances, signaler les divergences qu'il constate entre ses informations et celles du registre. L'alignement des définitions de l'ADE dans la LBA et dans la LTPM permettra déjà de limiter le nombre de ces divergences. La responsabilité d'une correction éventuelle du registre doit cependant rester auprès de la personne morale elle-même, et la banque n'a pas à surveiller si celle-ci le fait ou non. Il revient à l'autorité qui tient le registre de clarifier la situation. L'ABPS propose donc de reformuler l'article 29 alinéa 1 LTPM de la façon suivante :

¹ Un intermédiaire financier au sens de l'art. 2, ~~al. 1, let. a~~, LBA qui constate une divergence entre les informations du registre et celles en sa possession doit la signaler au registre si :

- a. cette divergence est de nature à mettre en doute le caractère exact, complet ou à jour des informations relatives à l'ayant droit économique d'une entité, ~~et~~
- ~~b. la divergence subsiste après avoir interpellé le client en lui donnant un délai raisonnable pour la résoudre, notamment en annonçant la correction au registre,~~
- ~~et~~
- c. l'intermédiaire financier n'effectue pas une communication au bureau de communication en application de l'art. 9 LBA ~~ou de l'art. 305^{ter} al. 2 CP.~~

Article 39 LTPM

L'article 39 alinéa 2 LTPM semble superflu. Cette obligation générale est prévue depuis presque 50 ans à l'article 30 alinéa 1 DPA. L'article 39 alinéa 3 LTPM semble quant à lui dangereux sous l'angle du respect des principes de base de l'Etat de droit. Avec une telle disposition, qui semble inspirée de l'article 29 LBA, l'autorité de contrôle devient une super-autorité qui, contrairement au MROS à l'article 29 LBA, a en outre des compétences de poursuite pénale administrative (cf. article 37 LBA). Le DFF utilisera toutes les informations obtenues sur la base de la LTPM dans le cadre de ses procédures fondées sur l'article 37 LBA. Il pourra même lancer des procédures selon l'article 37 LBA sur la base d'indices obtenus en vertu de cette loi. Rien que le fait d'être l'autorité de contrôle (article 33 LTPM) lui donne déjà une position très importante. Aucun contrepoids au DFF n'est prévu. L'article 39 alinéa 3 LTPM devrait être supprimé.



Article 40 LTPM

L'ABPS s'oppose à ce que l'autorité de contrôle puisse échanger des informations avec des homologues étrangers. D'une part, il n'est pas certain que de tels homologues existent et qu'ils aient le droit de communiquer des informations, d'autre part il ne faudrait pas que les règles de l'assistance administrative internationale puissent être contournées, alors que cette assistance existe déjà auprès des autorités qui ont accès au registre (cf. article 28 LTPM).

Article 41 LTPM

L'ABPS s'oppose aussi par principe à l'article 41 alinéa 2 LTPM qui sanctionne le fait de donner de fausses indications ou d'omettre d'en donner par négligence, car les erreurs de nature administrative ne doivent pas relever du droit pénal.

Article 23 LBA

Le MROS essaie à nouveau d'imposer une norme uniforme pour les communications qui lui sont faites. L'ABPS s'était opposée à cela lors de la consultation de 2018 sur la précédente révision de la LBA. Notre opinion n'a pas changé : pour les établissements de petite ou moyenne taille, qui n'envoient que quelques communications par année, la participation à cette plateforme représente un coût disproportionné. L'envoi de communications et des documents bancaires y relatifs doit rester possible par voie physique pour les banques qui le souhaitent. Cela va d'ailleurs dans le sens de la neutralité sur le plan technologique prônée par la FINMA. Nous nous opposons donc au nouvel article 23 alinéa 7 LBA, qui ne vise qu'à « *faciliter le travail du MROS* » (cf. rapport explicatif p. 130, point 5.1.2.3).

Article 29 LBA

L'ABPS s'oppose à la réintroduction des termes « *et les documents* » dans l'article 29 alinéa 1 LBA. Ces termes ont été supprimés depuis le 1^{er} janvier de cette année (modification LBA de 2021) pour refléter le fait que le MROS ne peut échanger que des renseignements et non des documents (cf. FF 2019 5310). Cette réintroduction ne ferait que donner au DFF la compétence de demander et d'obtenir toutes les communications auprès du MROS afin d'y chercher les prochaines procédures à ouvrir.

Article 37 LBA

Il est un point qui a été laissé de côté lors de la précédente révision de la LBA, alors que personne ne s'y opposait : la suppression de l'article 37 alinéa 2 LBA qui punit la violation par négligence de l'obligation de communiquer de l'article 9 LBA. Depuis la précision de la notion de soupçons fondés à l'article 9 alinéa 1^{quater} LBA, cette sanction de la négligence n'est plus nécessaire et pousse au contraire les « *compliance officers* » à accomplir beaucoup plus de communications que nécessaire, par crainte de représailles ultérieures.

* * *



En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre très haute considération.

ASSOCIATION DE
BANQUES PRIVEES SUISES

Jan Langlo
Directeur

Jan Bumann
Directeur adjoint