

FATF.Publicconsultation@fatf-gafi.org

Le 20 août 2021

Observations sur le livre blanc relatif à la Recommandation 24

Mesdames, Messieurs,

Nos organisations représentent la grande majorité de l'économie suisse, dont les intermédiaires financiers des secteurs bancaire et non bancaire ainsi que des assurances.

Nous saluons la consultation publique sur votre livre blanc R.24 et en particulier l'approche ouverte soumettant différents modèles de mise en œuvre à la discussion. Voici la démarche que nous appuyons : le GAFI clarifie les priorités dans la lutte contre le blanchiment d'argent et définit les objectifs, les différents États membres sont et restent compétents pour leur mise en œuvre. Cela est le seul moyen de bien tenir compte des conditions locales et spécifiques pour une lutte efficace et efficiente contre le blanchiment d'argent.

Les réflexions suivantes se concentrent sur les points du livre blanc qui sont essentiels à nos yeux :

1. Approche fondée sur les risques pour entreprises étrangères

L'application extraterritoriale voulue de la Recommandation 24 pose un problème au regard des principes internationalement reconnus d'application du droit public. L'objectif de la R.24 est que les pays prennent des mesures pour empêcher, sur leur territoire, que des personnes morales ne soient abusées aux fins de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme. Selon un principe général de droit public et de souveraineté nationale, les pays édictent des lois et appliquent celles-ci par rapport à leur propre territoire, mais pas dans des places étrangères. Ce principe ne doit pas être violé.

Nous voyons d'un œil critique l'application de l'approche fondée sur les risques dans le contexte des entreprises étrangères :

- Pour qu'une telle approche fondée sur les risques soit fiable et mise en œuvre uniformément, il faudrait des critères clairs d'identification et de vérification des informations sur les ayants droit économiques. Dans quelles constellations faut-il présumer un risque accru exigeant d'identifier les ayants droit économiques aussi de sociétés étrangères et quand cela n'est-il pas nécessaire ?
- Une approche fondée sur les risques impliquerait de surcroît une surveillance constante des entreprises et de leurs activités, avec des charges et des frais énormes à la clé. Cela ne serait pas proportionné.
- Les personnes morales domiciliées en Suisse ont déjà l'obligation de tenir une liste à jour de certains ayants droit économiques (art. 697I, CO), de manière qu'il soit possible d'y accéder en tout temps en

Suisse, notamment pour les autorités compétentes. Dans la mesure où les sociétés sont à la source de ces informations, il faut en tout état de cause refuser une obligation au sens de l'art. 697I, CO pour les intermédiaires financiers.

- Quelles que soient les mesures prises par chaque État membre pour mettre en œuvre les objectifs du GAFI, elles doivent être efficaces, fonctionner et fournir des informations fiables sur les ayants droit économiques. Si les données pertinentes sont dûment collectées au siège de la société, l'enregistrement des ayants droit économiques de sociétés étrangères ne rime à rien, mais engendre au contraire du travail et des coûts inutiles.

2. Registre central et alternatives

2.1 Importance d'une flexibilité maximale

La future norme choisie pour la transparence et les ayants droit économiques de personnes morales devrait offrir une flexibilité maximale aux États et, si possible, ne pas déboucher sur de nouvelles révisions dans un avenir proche, notamment pour les raisons suivantes :

— *Réglementations efficaces existant déjà en Suisse*

La loi sur le blanchiment d'argent (LBA) récemment révisée devrait entrer en vigueur mi-2022. Elle impose aux intermédiaires financiers des obligations étendues d'identification des ayants droit économiques pour les personnes morales également. Celles-ci sont actuellement mises en œuvre dans des ordonnances et réglementations. Selon l'art. 4, al. 1 de la loi révisée (cf. publication dans la Feuille fédérale FF 2021 668 ss), les intermédiaires financiers doivent, avec la diligence requise par les circonstances, identifier l'ayant droit économique et vérifier son identité, afin de s'assurer de savoir qui est l'ayant droit économique.

Selon l'art. 7, al. 1^{bis} de la loi révisée, les intermédiaires financiers doivent en outre explicitement vérifier périodiquement si les informations client et les documents requis sont actuels, et les mettre à jour si nécessaire. La périodicité, l'étendue et la méthode de vérification et de mise à jour sont alors fonction du risque que représente le cocontractant.

Les innovations déjà introduites garantissent ainsi un très haut degré de fiabilité et d'actualité des informations sur les ayants droit économiques, face auquel un changement de système n'est actuellement pas nécessaire.

La future norme choisie pour la transparence et les ayants droit économiques de personnes morales doit offrir une flexibilité maximale aux États.

— *Coûts disproportionnés et avantages limités d'un registre central*

La compilation et la gestion d'un registre central de transparence mobiliserait d'importantes ressources humaines, temporelles et financières. La mise à disposition d'informations adéquates, correctes et actualisées dans le registre nécessiterait en tout cas des mesures étendues et la question resterait ouverte de savoir si les données finalement enregistrées seraient plus fiables que celles collectées aujourd'hui à titre privé en Suisse. L'effort lié à un registre de transparence serait donc disproportionné et mobiliserait des ressources que les entreprises pourraient utiliser bien plus judicieusement (à côté d'une lutte efficace contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, par exemple pour atteindre les objectifs ESG).

2.2 Intérêt d'une exemption pour les sociétés cotées en bourse et leurs filiales

L'art. 3, al. 6, let. a), point i) de la directive européenne 2015/849 et l'art. 4, al. 1 de la LBA suisse prévoient que les sociétés cotées et leurs filiales peuvent renoncer à annoncer aux banques, établissements financiers et registres publics leurs ayants droit économiques en dernier ressort. Du fait de leur cotation, la transparence est déjà garantie par les lois en vigueur régissant les marchés financiers. Il est approprié et important que cette exemption soit maintenue même en cas de durcissement de la Recommandation 24.

3. Actions au porteur

3.1 Abolition des actions au porteur en Suisse

La Suisse a déjà largement supprimé les actions au porteur avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} novembre 2019, de la loi fédérale du 21 juin 2019 sur la mise en œuvre des recommandations du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales. À partir de cette date, elles sont seulement autorisées si une société possède des titres de participation cotés en bourse ou si les actions au porteur sont émises sous forme de titres intermédiés au sens de la loi sur les titres intermédiés du 3 octobre 2008 (LTI). Le 1^{er} mai 2021, les actions au porteur désormais interdites ont de par la loi été converties en actions nominatives. La loi prévoit aussi une procédure d'identification des actionnaires qui n'ont pas respecté leur obligation d'annonce à la société selon l'ancien droit et dont les actions ont été converties.

La procédure s'achève par l'annulation, cinq ans après l'entrée en vigueur de la loi, des actions détenues par des actionnaires non déclarés.

Dans la révision étendue du droit de la société anonyme, déjà adoptée par le Parlement et qui devrait entrer en vigueur début 2023, il est en outre nouvellement prévu à l'art. 689a, al. 2, CO de réserver l'exercice des droits de participation des actions au porteur (qui subsistent) aux personnes qui s'identifient comme propriétaire en présentant les actions. En vertu de cet article, ne peuvent exercer le droit de vote que les personnes qui, lors de la participation à l'assemblée générale, indiquent le nom et le domicile de l'ayant droit économique.

Avec ces réglementations, la Suisse remplit déjà les exigences de transparence pour les actions au porteur qui sont ainsi, du point de vue fonctionnel, assimilées aux actions nominatives.

3.2 Exemption pour les sociétés cotées en bourse

Il faut que les sociétés cotées restent exemptées de l'obligation d'immobiliser des actions au porteur physiques et de l'interdiction d'émettre de nouvelles actions au porteur physiques, comme le prévoit toujours le droit suisse. La législation de notre pays garantit déjà la divulgation de tous les ayants droit économiques pouvant potentiellement exercer une influence sur une société cotée, que les actions soient émises sous forme d'actions physiques au porteur, d'actions physiques nominatives ou de titres intermédiés. Selon l'art. 120 AIFM, toute personne qui acquiert (directement, indirectement ou en groupe) plus de trois pour cent des droits de vote est tenue de révéler son identité. Une obligation d'immobiliser des actions physiques au porteur et/ou une interdiction d'émettre de nouvelles actions physiques au porteur restreindrait excessivement la liberté d'entreprise des sociétés cotées en bourse, sans avantage perceptible pour la transparence nécessaire.

4. Portage d'actions et administrateurs prête-noms

En tant que commissionnaires, les banques assument souvent une fonction de prête-nom dans le cadre de transactions effectuées pour le compte de leurs clients. Elles opèrent en leur propre nom, mais pour le compte et au risque des clients, ou déposent les actifs de ceux-ci auprès d'autres intermédiaires financiers en leur propre nom, mais pour le compte et au risque des clients. Dans ces constellations, le client et l'ayant droit économique ont déjà été identifiés par l'intermédiaire financier qui agit en tant que prête-nom et est soumis aux règles pertinentes en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Aucune autre clarification ni obligation supplémentaire n'est donc nécessaire. Les intermédiaires financiers doivent pouvoir continuer d'agir pour le compte d'autrui, sans nouvelles obligations ni charges administratives supplémentaires. Ces constellations font partie du service usuel des banques. En cas de renforcement des obligations imposées aux relations de prête-nom, les constellations décrites devraient dans tous les cas être explicitement exclues.

En Suisse, le conseil d'administration doit être composé de personnes physiques. Les grands actionnaires ont un intérêt légitime dans la nomination d'un ou de plusieurs administrateurs pour influencer la direction de l'entreprise dans laquelle ils sont investis. Les décisions du conseil d'administration ne peuvent être prises qu'à la majorité de ses membres et doivent être dans le meilleur intérêt de l'entreprise. Un « marquage » des administrateurs porte-noms serait juste une charge administrative (qui est un prête-nom ? que faut-il divulguer ? où ?) sans impact véritable sur l'objectif réel de prévention du blanchiment d'argent ou financement du terrorisme. La question se poserait de savoir si, dans une société où un actionnaire ou un groupe d'actionnaires contrôle la majorité des votes à l'assemblée d'actionnaires, chaque membre du conseil d'administration devrait être marqué comme « administrateur prête nom ».

Pour toutes ces raisons, nous recommandons de renoncer à durcir la Recommandation 24, ou du moins à introduire un registre public obligatoire de transparence. Comme indiqué en introduction, le GAFI devrait juste préciser les objectifs – le « quoi » – et non intervenir dans la structure des règles nationales avec des indications concrètes de mise en œuvre. Il faut laisser à chaque État membre le soin de réaliser ces objectifs – le « comment » – à l'échelle nationale.

Nous vous remercions de nous avoir offert la possibilité de prendre position et vous prions de tenir dûment compte de nos observations.

Veillez agréer, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

Erich Herzog
Membre de la direction

economiesuisse

Sandrine Rudolf von Rohr
Responsable suppléante
Concurrence et réglementation
economiesuisse

Dr. Gabriel Rumo
Directeur
SwissHoldings

Dr. Manuela Baeriswyl
Chef division droit
SwissHoldings

Oliver Buschan
Membre du Comité exécutif
Association suisse des banquiers

Andreas Barfuss
Membre de la Direction
Association suisse des banquiers

Thomas Helbling
Directeur

Association Suisse d'Assurances

Urs Arbter
Directeur de la division de la politique de
l'assurance et de la réglementation,
Directeur-adjoint
Association Suisse d'Assurances

Julien Blanc
Président
Forum OAR

Lea Ruckstuhl
Vice-présidente
Forum OAR