



## Association Romande des Intermédiaires Financiers

Rue de Rive 8 - CH - 1204 Genève  
Tél. 022 310 07 35 - Fax 022 310 07 39 - www.arif.ch - e-mail: info@arif.ch  
TVA n° CHE-101.192.434

DEPARTEMENT FEDERAL DES FINANCES  
Service juridique du Secrétariat général  
Bernershof  
CH-3003 Berne

Anticipée par courrier électronique  
regulierung@gs-efd.admin.ch

SECRETARIAT D'ETAT AUX QUESTIONS  
FINANCIÈRES INTERNATIONALES (SIF)  
Division des affaires multilatérales  
Section criminalité financière  
Bundesgasse 3  
CH-3003 Berne

Anticipée par courrier électronique  
vernehmlassungen@sif.admin.ch

Genève, le 15 juin 2013

Concerne : Mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière GAFI et Stratégie concernant la place financière; consultations

Mesdames, Messieurs,

Nous vous communiquons avec la présente notre opinion à propos des projets de Mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière, et de Stratégie concernant la place financière, au travers de divers textes légaux de droit suisse. Compte tenu de ce que ces deux consultations sont intimement liées, portent sur les mêmes textes légaux, et sont simultanées, nos remarques valent pour l'une et l'autre.

L'ARIF est un organisme d'autorégulation comptant près de 500 membres, actifs dans tous les secteurs de l'intermédiation financière et en particulier la gestion de fortune.

Outre un règlement d'autorégulation en matière LBA, notre association édicte un code de déontologie à l'usage des gérants de fortune indépendants.

L'un de ses buts statutaires est de prendre part aux travaux préparatoires des lois et traités internationaux touchant de près le domaine de l'intermédiation financière, et d'émettre des propositions à l'adresse des organes législatifs et des autorités fédérales et cantonales.

### Préambule

Depuis près d'un siècle la Suisse, est un pays reconnu, admiré et envié pour sa démocratie, sa prospérité économique, sa stabilité politique, la confiance de ses citoyens envers ses Autorités, son respect des droits individuels et de la sphère privée, son faible taux de criminalité, son libéralisme, sa fiscalité raisonnable et sa faible emprise de l'État sur l'économie.

Une partie de sa situation découle certes de ce qu'elle a été considérée, jusqu'à présent, comme un refuge pour les citoyens d'autres pays qui, à des degrés divers, ne jouissaient pas des mêmes vertus.



Mais les vertus suisses se sont surtout nourries d'elles-mêmes, par le respect mutuel existant dans les relations entre le citoyen et l'État, notamment en matière de contributions publiques, par la bonne foi dans les rapports contractuels, et par la confiance dans le système juridique et financier.

Or, les recommandations du GAFI procèdent d'une vision du monde, et de la société, qui est profondément étrangère et radicalement différente de celle qui prévaut en Suisse.

Ceci se traduit de façon particulièrement crue dans les projets de lois qui sont soumis à consultation. Ceux-ci visent en effet à introduire un système de surveillance généralisée et un climat de suspicion global, voire à renverser la présomption d'innocence, dans plusieurs secteurs particulièrement importants de la vie sociale et économique, touchant tous les citoyens et toutes les entreprises commerciales, qu'il s'agisse de l'intermédiation financière et de l'accès aux services financiers, des transactions immobilières, du commerce d'articles de valeur ou du droit des sociétés.

Quelle que soit l'opinion socio-politique professée, la modification légale prévue nous apparaît de nature à porter un coût mortel à la prospérité économique de notre pays, à la liberté contractuelle qui y prévaut, et aux relations entre l'État et le citoyen suisses.

Les solutions dont la mise en œuvre est envisagée apparaissent de surcroît extrêmement peu adéquates, confuses et pour bonne partie inapplicables ou susceptibles de créer des situations juridiques inextricables, tant pour les organes chargés de les mettre en application que pour les particuliers auxquels elles s'imposeraient.

C'est donc une appréciation essentiellement critique que nous développerons ci-après à propos :

- des mesures proposées en matière LBA,
- des modifications envisagées du code des obligations en matière de droit des sociétés,
- des définitions nouvelles adoptées en matière de droit pénal ordinaire et administratif, ainsi qu'en matière d'entraide judiciaire,
- des nouvelles règles qui s'imposeraient en matière de transactions immobilières et d'objets immobiliers de valeur.

#### A. Modifications de la LBA

##### Ad art. 6a LBA

Les OAR et les personnes qui les animent constituent assurément en Suisse un des meilleurs collèges d'experts en matière de lutte contre le blanchiment d'argent d'origine criminelle, car c'est principalement à eux qu'incombe, depuis treize ans, la mise en application quotidienne des normes issues de la LBA.

C'est à ce titre que nous tenons à exprimer ici notre vive inquiétude quant au projet de faire des acteurs, systèmes, et mécanismes créés pour lutter exclusivement contre le blanchiment de droit commun, des agents de la conformité fiscale de tous les actes de la vie économique ayant un lien de rattachement avec le système financier suisse.

L'introduction de la LBA au début des années 2000 n'a pas été sans difficultés, car elle constituait déjà une atteinte profonde à la confidentialité de la sphère privée et commerciale.

L'acceptation des personnes concernées d'appliquer les règles en matière de lutte contre le blanchiment s'est fondée principalement sur le sentiment généralement répandu qu'il est moralement et socialement juste de lutter contre l'introduction dans le système

financier d'argent provenant de crimes, c'est-à-dire d'activités délictueuses particulièrement graves, tel le trafic de stupéfiants ou la corruption, ou bien destiné au financement du terrorisme de masse.

Ce sentiment général a cependant toujours été contrebalancé par celui de la portée relative de cette lutte, la plupart des intermédiaires financiers se considérant à juste titre comme de parfaites honnêtes gens, et considérant également leurs clients comme tels.

Dans ce contexte, vouloir mélanger aujourd'hui ce qui relève du crime au sens commun avec ce qui relève de la simple fiscalité amènera très probablement à déconsidérer l'entier du système de la LBA, et à affaiblir son efficacité, dans tous les domaines. Si la quasi-totalité des citoyens honnêtes sont en effet prêts à collaborer à la lutte contre d'affreux criminels, très peu ont vocation à devenir collaborateurs, voire agents du fisc et percepteurs.

Sur le principe donc, nous marquons notre désaccord à ce que les acteurs, systèmes et mécanismes de la LBA soient détournés à des fins fiscales, en tous cas si la collaboration attendue des intermédiaires financiers ne s'exerce pas à l'encontre des seuls crimes fiscaux, définis à la même aune que celle des crimes ordinaires.

On ne voit en effet pas pourquoi la LBA devrait s'appliquer à de simples délits fiscaux alors qu'elle ne s'intéresse pas aux délits du droit commun.

Exiger des intermédiaires financiers qu'ils se transforment en vérificateurs de la simple « conformité fiscale » recèle par ailleurs des difficultés pratiques insurmontables.

Cette notion de « conformité fiscale », qui ne trouve pas d'équivalent jusqu'ici dans l'ordre juridique suisse, est en effet susceptible d'englober non seulement des crimes ou des délits, mais aussi de simples manquements administratifs relevant de la contravention, ou même des pratiques fiscales dont la licéité n'a simplement pas encore été vérifiée ou qui est débattue.

Or, la vérification sérieuse d'une telle conformité dépasse de loin les capacités techniques et même intellectuelles de la plupart des citoyens, et même de la plupart des intermédiaires financiers, voire d'une bonne partie des juristes ; seuls les spécialistes du droit fiscal pourraient y prétendre, souvent d'ailleurs en prenant préalablement la précaution d'obtenir une détermination de l'administration !

Le projet propose de plus que la vérification de cette « conformité » s'exerce non seulement à l'égard du droit suisse, fédéral, pluri-cantonal et multi-communal, mais aussi à l'égard de plusieurs centaines d'ordres juridiques étrangers, pour la plupart totalement inconnus des intermédiaires financiers exerçant en Suisse !

On comprend déjà à l'énoncé de ce programme qu'une telle ambition est impossible à atteindre, et donc propre à créer un phénomène de rejet complet et systématique de la part des personnes auxquelles il est censé s'appliquer.

Même avec la meilleure volonté du monde et la plus grande ardeur, les organes de l'État chargés de l'application d'un tel programme et de sa surveillance, qu'il s'agisse de la FINMA, du DFF ou des organismes d'autorégulation, seront quant à eux bien incapables d'accomplir une telle tâche.

Le résultat sera celui qu'on constate fréquemment au-delà de nos frontières : sous couvert d'une traque de la « non-conformité » fiscale, on aboutira en réalité à l'inapplication généralisée, si ce n'est par un sentiment diffus d'angoisse fiscale omniprésente, conduisant à l'effondrement du rapport de confiance entre l'État et ses citoyens, et entre les prestataires de services financiers et leurs clients.

A cette critique de principe du nouvel article 6a LBA, il convient d'ajouter la critique des postulats de détails qu'il énonce, qui illustrent bien notre propos :

- a) l'on s'interroge sur la manière de déterminer concrètement si des valeurs « seront fiscalisées ». Pour être applicable, ce postulat nécessitera pour l'intermédiaire financier de vérifier partout et en continu, du début à la fin de la relation d'affaire, la situation fiscale de chaque client et de chaque élément de son patrimoine, y compris les éléments qui ne font pas l'objet de la relation d'affaire, dès lors qu'on imagine mal juger de la fiscalité d'une somme particulière, si ce n'est au regard de l'entier et du détail de la situation de revenus et de fortune passée et présente d'un contribuable ;
- b) l'approche fondée sur les risques, qui avait un sens s'agissant de la recherche des indices de crime de droit commun, devient totalement aléatoire en matière fiscale : à notre sens, toute personne dont l'entier de la situation financière passée et présente n'est pas connue dans le détail présente un risque identique, quel que soit son lieu de domicile, sa profession, et les opérations auxquelles elle se livre ;
- c) l'utilisation de sociétés de domicile ne constitue pas en soi une structuration complexe, sauf à considérer que tout compte non nominatif ouvert par une personne physique est suspect de blanchiment ou de non-conformité fiscale, ce qui conduira alors à rendre suspecte de ce simple fait une très grande partie de la clientèle de l'intermédiation financière en Suisse ;
- d) alors que la Suisse s'est faite depuis des siècles le chantre et le défenseur du droit de l'individu à la stricte confidentialité de sa sphère financière, on vient à présent poser en axiome le principe inverse, selon lequel le simple fait d'être soucieux de discrétion sur ses affaires est un indice de blanchiment ou de fraude fiscale. Ce simple alinéa illustre à lui seul le changement fondamental de société qu'on veut imposer à la Suisse, et à l'ensemble de ses citoyens, pour complaire aux recommandations d'un collège d'experts étranger qui n'ont aucun lien avec notre pays ;
- e) il est stupéfiant de lire que le fait de privilégier des placements dans des produits légalement exonérés d'impôts serait à considérer comme un indice de fraude fiscale.

Le caractère délétère de la nouvelle législation proposée apparaît particulièrement lorsqu'il s'agit d'en tirer des conséquences, c'est-à-dire de définir les obligations en découlant pour l'intermédiaire financier. La seule solution donnée par le projet de loi aux intermédiaires financiers suisses confrontés à la situation d'avoirs non fiscalisés est la fin de la relation d'affaire.

A l'extrême, l'intermédiaire financier particulièrement soupçonneux ou dont les clients auront refusé de se soumettre à ses investigations tatillonnes n'aura plus qu'à fermer boutique.

On comprend bien que l'intermédiaire financier, soucieux de préserver sa clientèle, s'efforcera surtout d'éviter d'acquiescer des soupçons fondés, avec pour corollaire un affaiblissement général de la diligence réelle des intermédiaires financiers, au profit d'un formalisme expiatoire sous forme d'auto-déclarations laissées à la responsabilité de leurs auteurs.

#### Ad Article 2a (nouveau) :

L'inscription dans la LBA de la définition des personnes politiquement exposées n'ajoute rien au système découlant déjà de ses ordonnances d'application. La définition proposée tend à devenir de plus en plus large, et dans le même temps de plus en plus imprécise.

On y voit incluses non seulement les personnes qui occupent des fonctions dirigeantes, mais aussi celles qui en ont occupé dans le passé, sans limite dans le temps.

Quant à la définition des « proches de PEP », c'est une non-définition puisqu'elle se contente de désigner comme proches « *les personnes qui, de manière reconnaissable, sont proches* ».

#### Ad Article 2a (nouveau) alinéa 3 :

Le postulat selon lequel « les ayants droit économiques sont toujours des personnes physiques » est entièrement contraire à la pratique actuelle, et dénote une profonde incompréhension de cette notion.

Celle-ci s'est développée à partir des années 1970 dans les domaines du droit pénal et de l'entraide judiciaire internationale, aux fins exclusivement de deux besoins :

- permettre de suivre le cheminement des capitaux d'origine criminelle, y compris au travers du « corporate veil » lorsqu'il est utilisé abusivement ;
- permettre la confiscation des avoirs d'origine criminelle, soit lorsqu'ils sont détenus par une personne physique ou morale tierce agissant à titre fiduciaire, soit lorsqu'ils ont été transférés sans contre-prestation équivalente à un tiers, même de bonne foi.

En droit suisse et dans de nombreux ordres juridiques étrangers, les personnes morales sont susceptibles d'incrimination, de responsabilité pénale et de confiscation en l'absence ou aux côtés de personnes physiques responsables. Il n'y a donc aucun lieu d'exclure les personnes morales de la capacité d'être « ayant droit économique ».

#### Ad Article 2a (nouveau) alinéa 4 :

Tout aussi incapable d'appréhender la réalité apparaît être la désignation comme « ayant droit économiques » d'une personne morale « des personnes physiques qui détiennent directement ou indirectement 25% du capital ou des voix ou la contrôlent d'une autre manière reconnaissable ».

Ce seuil de 25% ne correspond en effet à aucun seuil connu de la vie économique qui puisse avoir une quelconque pertinence. Il dépasse de loin le seuil de 10% généralement reconnu comme définissant un intérêt prépondérant (ainsi dans le code des obligations ou dans la loi sur les banques) et bien est inférieur au seuil de 50% généralement considéré comme l'indice d'une participation dominante.

Cependant, ce critère est en lui-même beaucoup trop simpliste puisqu'il ne tient pas compte de nombreux autres critères tout aussi et souvent plus pertinents, tels que la composition totale de l'actionnariat, son émiettement, les conventions d'actionnaires (dont la plupart sont occultes), la représentation au sein des organes dirigeants, etc., qui peuvent modifier radicalement l'appréciation de savoir si une personne détient ou non un « droit économique » méritant d'être mis en exergue.

Surtout, on ne voit absolument pas à quel point de rattachement le seuil de 25% est lié dans l'ordre juridique suisse, et quelles conséquences il serait en soi permis d'en tirer, que ce soit au niveau du droit pénal, du droit fiscal ou sous tout autre angle.

Par exemple, sous l'angle de la confiscation, on voit bien qu'on ne saurait rien tirer de la seule considération qu'une personne détient 25% de telle ou telle société, petite ou grande, en tout cas en ce qui concerne cette société elle-même et ses propres avoirs. S'il s'agit d'appréhender la participation elle-même et la valeur économique qu'elle représente, il n'est dans ce cas nul besoin de faire appel au concept d'ayant droit économique, mais simplement à celui de propriété.

Pour les raisons sus évoquées, l'ARIF est d'avis qu'il convient de renoncer aux définitions figurant aux alinéa 2 à 4 du nouvel article 2a proposé.

#### Ad Chapitre 1a, art. 2b et 2c nouveaux (paiements lors d'opérations de vente) :

Concernant les ventes immobilières, il apparaît certes conforme à la pratique générale des affaires que les ventes immobilières d'une certaine importance donnent lieu à des transferts d'argent scriptural, et non à des paiements en espèces. Nous approuvons donc en principe l'al. 1 de l'article 2b (nouveau).

On peut par contre exprimer de plus grands doutes quant aux contraintes rigides prévues aux al. 2 et 3 du même article 2b (nouveau). Il est assez fréquent que des modifications quant aux modalités de paiement surviennent entre la passation d'un acte et son exécution, pour de nombreuses raisons légitimes. Imposer la mention des modalités de paiement dans l'acte, ou l'attestation d'un intermédiaire financier de ce qu'il a bien été ou sera procédé selon ces modalités, apparaît comme des mesures excessivement rigides et lourdes.

Rien ne justifie de surcroît de faire peser sur la tête de l'officier public ou d'un intermédiaire financier la responsabilité du respect de cette norme, ni l'un ni l'autre n'étant les bénéficiaires de l'opération. De même, il apparaît excessivement sévère de prévoir dans l'article 38 (nouveau) une peine privative de liberté jusqu'à un an pour celui qui aurait payé l'acquisition d'un bien en espèces en violation de cette norme: si cet argent n'est pas d'origine criminelle, on comprend mal une si lourde sanction infligée à celui qui s'est contenté de payer son achat avec son propre argent, qui plus est si cet argent a été honnêtement acquis et fiscalisé !

Quant à l'article 2c (nouveau), qui interdit le paiement de ventes mobilières en espèces si leur prix dépasse CHF 100'000.-, on peine à croire que le Département fédéral des finances soit si peu informé des réalités de la vie économique dans de nombreux secteurs.

Ainsi, de très importants commerces parfaitement licites, tels que celui des pierres précieuses, des œuvres d'art, des ventes aux enchères, des antiquités, des métaux précieux, etc., continuent d'être effectués en espèces dans le monde entier pour des montants dépassant souvent largement CHF 100'000.- par transaction.

Imposer une telle limite au commerce en Suisse semble non seulement vain, mais encore dangereux : les auteurs de ces transactions les dissimuleront pour échapper à tout contrôle, ou se délocaliseront à l'étranger, conduisant ainsi à une perte économique et fiscale considérable pour la Suisse.

Ad Articles 4 et 6 (nouveaux) :

Ces articles ne font que reporter dans le texte de la loi l'état actuel de la pratique ou des ordonnances d'application. On ne peut qu'approuver cette élévation dans la hiérarchie des normes, qui leur donne une meilleure visibilité.

Ad Article 9a (nouveau), Article 10 et Article 10a alinéa 1 (nouveau) :

Ces articles visent deux buts : allonger et rendre plus souple le délai pouvant s'écouler entre les premières mesures prises en vue du blocage des valeurs patrimoniales suspectes, et par ailleurs organiser conformément à une pratique déjà existante l'exécution des transactions en cours de sorte à ne pas alerter les personnes suspectées, en privilégiant la poursuite de l'enquête sur la confiscation immédiate.

La solution retenue à l'article 10a alinéa 1 (nouveau) s'écarte cependant de la pratique actuelle et ne nous semble pas opportun en ce qu'il interdit à l'intermédiaire financier d'informer aucun tiers de la communication qu'il a effectuée : la pratique a montré en effet qu'il est très souvent utile, voire même indispensable, pour rendre effectif le blocage ou éviter de nouvelles transactions destinées à entraver la confiscation ou à financer le terrorisme, d'associer immédiatement au cercle des personnes informées tel ou tel autre intermédiaire financier également concerné.

L'ARIF dans une de ses directives a d'ailleurs déjà traité cette question comme suit :

*« Lorsque le blocage des valeurs patrimoniales faisant l'objet de la relation d'affaires est impossible sans la collaboration de tiers, leur aide peut être sollicitée à la condition qu'il s'agisse d'intermédiaires financiers soumis aux obligations de la LBA, et qu'il n'existe aucun risque connu d'infraction à l'obligation de secret de leur part.*

*L'intermédiaire financier peut également informer un autre intermédiaire financier soumis à la LBA du fait qu'il a effectué une communication en vertu de l'art. 9 LBA, si cela est nécessaire au respect des obligations découlant de la LBA et que tous les deux remplissent l'une des conditions suivantes :*

- a. fournir à un client des services communs en relation avec la gestion des avoirs de celui-ci sur la base d'une collaboration convenue contractuellement ;*
- b. faire partie du même groupe de sociétés.*

*Lorsqu'il informe ainsi un tiers intermédiaire financier, le membre de l'ARIF attire expressément son attention sur le fait que l'un et l'autre sont soumis à l'obligation de secret imposée par l'article 10a LBA. »*

Cette formulation a été agréée par la FINMA et bien accueillie par les intermédiaires financiers et n'a à ce jour causé aucun problème de maintien de la confidentialité, aussi notre OAR suggère-t-il de l'utiliser, en lieu et place du texte soumis à consultation.

Ad Article 29 alinéa 2, 2bis et 2ter :

Cet article participe de la constitution progressive d'un « FBI suisse ». Comme elle en avait fait part dans la prise de position à propos de la précédente révision de la LBA tendant à accroître les pouvoirs d'investigation du MROS, l'établissement d'un tel Bureau Fédéral d'Investigation en Suisse mérite un débat politique plus large et fondamental, notamment dans la relation entre les autorités de poursuite fédérales et cantonales, et quant au contrôle judiciaire imposé à un tel organisme. Un tel débat n'a toujours pas eu lieu, et force est de constater qu'à ce jour un tel contrôle judiciaire n'existe pas, de sorte que le déroulement et la finalité des opérations d'investigations et de renseignements confiées au MROS et aux autres Offices centraux de police criminelle n'offre aucune

garantie de respect des libertés individuelles et des principes fondamentaux de procédure garantis par la Constitution.

Dans un environnement de plus en plus informatisé, connecté, et inquisiteur, une telle absence de contrôle ne laisse pas d'inquiéter.

#### B. Révision du Code des obligations – Droit des sociétés commerciales

Les modifications proposées répondent à l'une des principales critiques formulées par le GAFI à l'égard de la Suisse, à savoir le maintien des actions au porteur, considérées comme opaques, anachroniques et propres aux abus.

Il faut admettre que cette critique n'est pas entièrement infondée, spécialement en ce qu'il s'agit d'un système anachronique. Anachronique d'abord parce que le nombre de sociétés dont les actions sont au porteur est en constante diminution, particulièrement en ce qui concerne les nouvelles sociétés. Les règles de la « corporate governance » moderne s'accommodent en effet mal d'une structure opaque du capital social, que ce soit en matière de transfert d'actions, de capacité de financement, de représentativité des organes, etc.

Aussi, la plupart des nouvelles sociétés constituées se dotent-elles de registres des actions nominatives, et très souvent également de clauses statutaires restreignant les possibilités de transfert, en les soumettant à l'accord de la société ou à diverses modalités de préemption.

Les actions au porteur sont également obsolètes dans plusieurs secteurs d'activité, particulièrement celui des sociétés immobilières, qui sont soumises par ailleurs à des contrôles administratifs obligeant de facto à faire connaître le nom des porteurs d'actions.

Enfin, d'un point de vue fiscal, l'existence en Suisse d'un impôt sur la fortune oblige en principe le contribuable détenteur d'actions au porteur à les déclarer à l'administration, de sorte que leur caractère anonyme est très relatif.

Toutes ces considérations devraient à notre sens amener le législateur suisse à prendre en tous cas la décision d'obliger toutes les sociétés commerciales incorporées en Suisse à tenir un registre des actionnaires et titulaires de parts sociales.

Pour arriver à cet objectif, une méthode simple et radicale serait la suppression des actions au porteur, à l'instar de ce qui s'est produit dans la plupart des pays européens.

Une autre solution pourrait être de conserver les actions au porteur mais d'exiger un enregistrement d'identité de la part des porteurs qui se manifesteraient, pour exercer des droits sociaux ou patrimoniaux.

Le projet de loi présenté va cependant bien au-delà, en faisant porter sur les organes des sociétés commerciales la responsabilité d'identifier non seulement les porteurs d'actions, mais plus encore d'identifier un ayant droit économique au-delà même du porteur ou du titulaire nominatif, en assortissant le tout de lourdes sanctions tant civiles qu'administratives ou pénales.

Cette ambition constitue à notre sens une monstruosité juridique, déjà par le fait qu'elle introduit dans le code des obligations, c'est-à-dire un codex de droit privé exclusivement destiné à régler les relations contractuelles et extracontractuelles entre particuliers, des notions tirées du droit pénal et du droit administratif, qui n'ont rien à y faire.



Plus encore, le projet de loi présenté établit un nouveau concept d'ayant droit économique, fondamentalement différent de celui qui s'est développé ces trente dernières années en matière pénale et d'entraide judiciaire internationale, sur la base d'un critère extrêmement « rustique », à savoir un seuil de 25% du capital social ou des voix.

Or, comme nous l'avons exposé plus haut, ce seuil ne correspond à rien, ni d'un point de vue économique, ni du point de vue des besoins de la poursuite pénale, ni même d'un point de vue fiscal.

D'un point de vue économique, ce seuil peut en effet se traduire pour l'actionnaire minoritaire par une grande variété de situations, allant de l'absence totale de contrôle jusqu'au contrôle absolu, selon que le paquet d'actions sera ou non assorti de conventions d'actionnaires, d'émission de capital actions, de clauses statutaires de représentation, etc., tous éléments dont beaucoup peuvent être occultes et mouvants, et sans la connaissance desquelles on ne peut rien inférer de la détention de 25% ou plus du capital-actions.

C'est sans compter que ce seuil ne fournit aucune information quant aux valeurs patrimoniales détenues par la société, qui peuvent très supérieures ou très inférieures au montant nominal des actions, voire négatives, ou modifiées par des engagements « hors bilan ».

D'un point de vue pénal, il est parfaitement évident que le fait qu'une personne physique ou morale détienne 25% d'une société commerciale ne suffira pas à permettre la confiscation des actifs détenus par cette société, sauf à léser cette société elle-même et les trois autres quarts de son actionariat.

D'un point de vue fiscal, il n'est nul besoin de modifier le code des obligations puisque, quel que soit le niveau de participation, il devra en principe être déclaré entièrement par le contribuable et donc, là encore le niveau de 25% ne correspond à rien, ni du point de vue des impôts sur le revenu, ni du point de vue de l'impôt sur la fortune.

Aussi, le cortège d'obligations et d'incombances faites aux organes des sociétés commerciales en matière de vérification de l'identité des ayants droit économiques des sociétés apparaît insupportable et disproportionné.

Tout d'abord, contrairement aux intermédiaires financiers professionnels, la plupart des dirigeants et organes de sociétés commerciales actifs en Suisse n'ont qu'une connaissance très restreinte, ou pas de connaissance du tout, des règles de diligence applicables dans le secteur financier, notamment en matière de lutte contre le blanchiment d'argent.

Même dans le secteur financier, il a fallu de nombreuses années avant que ces règles soient apprises, comprises et appliquées, et même treize ans après l'entrée en vigueur de la LBA, les contrôles annuels effectués montrent qu'on est encore loin de la perfection et qu'il faut sans cesse remettre l'ouvrage sur le métier. Il est tout à fait illusoire d'imaginer pouvoir former à ces nouvelles règles les centaines de milliers de personnes organes de sociétés commerciales existant en Suisse, et encore plus impossible de contrôler la juste application de telles règles par eux.

Les auteurs du projet n'ont manifestement pas pris en compte la complexité abyssale des relations et des litiges pouvant exister entre actionnaires, et le nombre infini de contestations pendantes en matière de titularité des actions, de transfert et d'exercice des droits sociaux et des droits patrimoniaux qui en découlent.