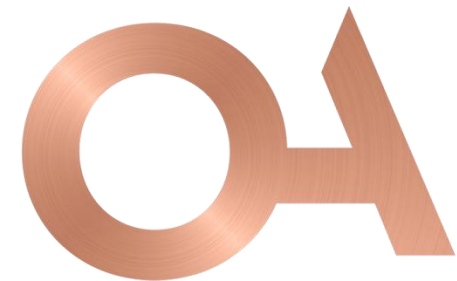




JOYBERSON
ABELS



P-LTPM

Identification des ayants droit économiques des
personnes morales

Webinaire CDBF – 24 septembre 2024

Sébastien Bettschart

A. Lex GAFI 1 (1^{er} juillet 2015)

- Introduction des art. 697i ss CO (Sàrl: 790a CO), pour l'essentiel:
 - Obligation pour **les associés qui acquièrent 25% ou plus du capital social ou des droits de vote** d'une SA qui n'est pas cotée en bourse, ou d'une Sàrl, d'annoncer le nom et l'adresse de la personne physique pour le compte de laquelle ils agissent en dernier lieu (**ayant droit économique / ADE**)
 - Obligation pour les **SA et les Sàrl de tenir une liste des ADE** annoncés à la société
- En cas de **non-respect des annonces** => **suspension des droits sociaux** (droits de vote) et **extinction des droits patrimoniaux** (dividendes)

A. Lex GAFI 2 (1^{er} novembre 2019 / 1^{er} mai 2021)

- Principales modifications:
 - **Suppression des actions au porteur** (sauf sociétés cotées en bourse ou dont les actions sont émises sous forme de titres intermédiés déposées auprès d'un dépositaire en Suisse)
 - **Chaîne de contrôle**: clarification de la notion d'ADE lorsque l'actionnaire est une PM ou une société de personnes (697j II-III CO): **utilisation par analogie de la notion de contrôle développée en matière de comptes consolidés (963 II CO)**
 - **Sanctions pénales** (327 et 327a CP) => amende (CHF 10'000)
 - Nouveaux cas de **carence dans l'organisation** (731b I 3 et 4 CO) si le registre des actions ou la liste des ADE ne sont pas tenus conformément aux prescriptions (ou si actions au porteur non autorisées)
- Obligation pour les **entités juridiques étrangères dont le siège effectif est en Suisse** de tenir une liste de leurs détenteurs (22i^{bis} de la loi fédérale sur l'assistance administrative fiscale)

B. Identification de l'ADE: changement de paradigme

D'une simple obligation pour certaines sociétés (SA, Sàrl, etc.) de tenir une liste des ADE (697I CO) sur la base des annonces faites par les associés (697j/790a CO)

- ⇒ **Sociétés se limitent à enregistrer les annonces** faites par les associés **sans vérifier matériellement** les informations reçues (cf. not. Böckli, Schweizer Aktienrecht, 5^e éd., § 3 N. 95)
- ⇒ **Associés n'ont pas d'obligation de fournir des preuves ou des documents** quant au statut ou à l'identité de l'ADE (697j I / 790a I CO *a contrario*)

... à l'obligation:

- pour les PM d'identifier, de vérifier et d'annoncer les ADE
- pour les associés d'annoncer les ADE (comme aujourd'hui) et de transmettre informations et pièces
- pour les ADE de s'annoncer et de transmettre informations et pièces
- pour les autres tiers concernés de transmettre informations et pièces

C. Champ d'application (2 P-LTPM)

- Toutes les personnes morales (PM) de droit privé suisses
- PM de droit étranger:
 - qui ont une succursale en Suisse
 - qui ont leur administration effective en Suisse
 - qui sont propriétaires ou acquièrent un immeuble en Suisse
- **Trustees** non soumis à la LBA, qui ont leur domicile/siège en Suisse ou qui administrent des trusts en Suisse

- ≠ Entreprises individuelles
- ≠ Sociétés de personnes
- ≠ Associations qui ne sont pas tenues de s'inscrire au RC
- ≠ PM de droit public (Swisscom, CFF, La Poste Suisse)

C. Champ d'application – Exemptions (3 P-LTPM)

- PM dont tout ou partie des titres sont **cotés en bourse**
- **Filiales** détenues directement ou indirectement à plus de **75%** par une ou plusieurs sociétés dont tout ou partie des titres sont **cotés en bourse** (cf. toutefois 7 III, 9 II et 13 II P-LTPM)
- **PM** dont **75%** au moins des titres sont détenus directement ou indirectement par une ou plusieurs **collectivités publiques**
- Institutions de **prévoyance professionnelle** (y.c. institutions de libre passage, 3^e pilier, fondations de placement, etc.)

D. Définition de l'ADE – En général (4 P-LTPM)

¹ L'**ayant droit économique** d'une société est **toute personne physique** qui, en dernier lieu, **contrôle la société** du fait qu'elle détient, directement ou indirectement, seule ou de concert avec des tiers, une part d'**au moins 25 % du capital ou des voix** ou qu'elle la **contrôle d'une autre manière**.

² A titre subsidiaire, si aucune personne ne correspond aux critères de l'al. 1, le membre le plus haut placé de l'organe de direction est réputé ayant droit économique.

- ⇒ Focus n'est plus mis sur l'actionnaire (cf. 697j CO) mais sur l'ADE
- ⇒ **Définition correspond en principe à la notion de l'ADE retenue en matière de blanchiment d'argent** (cf. 2a III LBA et 56 I OBA-FINMA)

D. Définition de l'ADE – Notion de contrôle (6 P-LTPM)

... toute personne physique qui, en dernier lieu, **contrôle la société ... indirectement ... ou d'une autre manière.**

- ⇒ Notion de **contrôle** ne renvoie plus à celle développée en matière de comptes consolidés (963 II CO)
- ⇒ Le **Conseil fédéral** précisera cette notion sur la base de la pratique actuelle en matière de **blanchiment d'argent** en se référant aux commentaires de la **CDB** (*ad* art. 20), par exemple:
 - Droit de nommer plus de la moitié du CA
 - Capacité d'exercer une influence notable sur les décisions de la société (droits de veto, etc.)
 - Contrôle par instrument de dette (prêts convertibles, prêts participatifs, etc.)
 - Liens familiaux
 - Droits d'emption ou de conversion
 - Fiducie

E. Obligations des PM – En général

- Identifier les ADE (7 I 1^{re} phrase P-LTPM)
- Collecter les informations relatives à l'ADE: nom, date de naissance, nationalité, adresse, pays de résidence, nature et étendue du contrôle exercé (7 I 2^e phrase P-LTPM)
- Collecter les pièces justificatives auprès des associés, ADE et autres tiers (7 II 2^e phrase P-LTPM)
- Consigner le fait qu'elle n'est pas parvenue pas à identifier l'ADE ou à vérifier de manière satisfaisante l'identité ou la qualité d'ADE, ainsi que les démarches entreprises pour ce faire (8 II P-LTPM)
- Consigner les informations recueillies et les garder à jour, conserver les informations et les pièces justificatives, assurer l'accès en Suisse par l'administrateur/gérant domicilié en Suisse (8 P-LTPM)
- Annoncer au registre de transparence l'identité des ADE et les informations collectées (ou l'échec d'identification ou de vérification) (9 et 10 P-LTPM)
- A certaines conditions, possibilité d'annoncer au registre du commerce (11 P-LTPM)
- Délai de **1 mois**

E. Obligations des PM – Diligence et responsabilité

- PM doit vérifier avec la **diligence requise par les circonstances** (7 II 1^{re} phrase P-LTPM; cf. 4 I LBA)
 - **l'identité des personnes** (=> elles sont bien celles qu'elles prétendent être), et
 - leur **qualité d'ADE** (=> elles sont bien les ADE de la société)

- **Responsabilité des annonces** au registre de transparence (ou au registre du commerce) **incombe au membre le plus haut placé de la direction** (12 P-LTPM)
 - ⇒ Permet aux autorités, notamment pénales, d'identifier la personne responsable au sein de la société

F. Obligations des associés (13 P-LTPM)

¹ Si un **actionnaire ou un associé détient**, seul ou de concert avec un tiers, des parts sociales dans une mesure **permettant le contrôle en dernier lieu de la société**, il doit annoncer à cette dernière l'identité de l'ayant droit économique....

- ⇒ **Reprise de 697j CO** quant à son principe (mais élargissement à la notion de contrôle utilisée en lien avec la nouvelle définition de l'ADE)
- ⇒ **Miroir** des obligations des PM:
 - **Transmettre** à la PM les **informations relatives à l'ADE**
 - Sur demande de la PM, **transmettre les informations ou pièces nécessaires** à la vérification de l'identité et la qualité d'ADE
- ⇒ Délai de **1 mois**



G. Obligations des ADE et autres tiers concernés (14 P-LTPM)

¹ Lorsqu'une **personne acquiert la qualité d'ayant droit économique**, elle doit l'annoncer à l'actionnaire ou l'associé détenant les parts sociales concernées ou, si le contrôle est exercé d'une autre manière ou au travers de plusieurs sociétés ou personnes (**chaîne de contrôle**), **directement à la société....**

³ L'ayant droit économique **et les tiers impliqués dans la chaîne de contrôle** doivent **collaborer** à la vérification de l'ayant droit économique et de sa qualité d'ayant droit économique...

- ⇒ **Permet d'assurer que les PM ou les associés reçoivent les informations** leur permettant de remplir leurs propres obligations
- ⇒ **Miroir des obligations des PM/Associés:**
 - Pour l'ADE: **transmettre** à la PM les **informations le concernant**
 - Pour l'ADE et les tiers concernés: sur demande de la PM, **collaborer** à la vérification en transmettant les informations ou pièces nécessaires à la vérification de l'identité et la qualité d'ADE.
- ⇒ Délai de **1 mois**

H. Obligations pour les PM de droit étranger (25 s. P-LTPM)

- **Uniquement les PM de droit étranger soumises à P-LTPM** (succursale, administration effective ou immeuble)
- **Mêmes obligations en lien avec l'identification, la vérification et l'annonce des ADE** (4-14 P-LTPM)
- + Obligation pour les PM de droit étranger de désigner un **représentant ou un domicile de notification en Suisse** lors de l'annonce au registre de transparence
- + Obligation pour les **entités juridiques étrangères dont le siège effectif est en Suisse** de tenir une **liste de leurs détenteurs** (nom/raison sociale et adresse) au lieu de leur administration effective (reprise de 22i^{bis} de la loi fédérale sur l'assistance administrative fiscale)

I. Simplifications (27 P-LTPM) ?

- Possibilité pour le Conseil fédéral de prévoir des **simplifications**:
 - Identification de l'ADE
 - Vérification de la qualité et de l'identité de l'ADE
 - Procédure d'annonce
- Message du CF cite **PME, groupe de sociétés et Sàrl**

J. Obligations en cas de fiducie (15 ss P-LTPM)

- **Champ d'application:** uniquement les **sociétés de droit privé suisse** (≠ fondations, associations et entités juridiques de droit étranger)
- **Qui est visé?**
 - Administrateurs ou gérants agissant pour le compte d'un tiers
 - Associés qui exercent les droits patrimoniaux pour le compte d'un tiers (indépendamment de la hauteur de la participation)
- **Obligation pour le fiduciaire:**
 - Annoncer à la société les personnes pour le compte desquels il agit (16 I P-LTPM)
 - **Exception** pour le fiduciaire agissant à titre d'**intermédiaire financier**: uniquement l'existence d'un rapport de fiducie (16 II P-LTPM)

J. Obligations en cas de fiducie (15 ss P-LTPM) – Suite

- **Obligations pour la société** (16 III et 17 P-LTPM):
 - **Consigner** les informations fournies par les *actionnaires* de manière accessible en Suisse
 - **Annoncer au registre du commerce** l'identité:
 - des *administrateurs, gérants ou associés* agissant à titre fiduciaire
 - des personnes pour le compte desquelles elles agissent, resp. l'existence d'un rapport de fiducie
- **Seule la qualité d'administrateur, de gérant ou d'associé fiduciaire est inscrite au registre du commerce** (p. ex. astérisque) (18 P-LTPM)
 - => Les autres informations ne sont pas soumises à la publicité du registre du commerce
- Délai de **1 mois**

K. Mesures et sanctions (aperçu)

- **Mesures (45 P-LTPM)**
 - En cas de **violation répétée** ou d'un **manquement qui n'est pas corrigé malgré une sommation répétée**, l'autorité de contrôle peut (notamment):
 - **Suspendre les droits sociaux et patrimoniaux de l'associé** (actuel 697m CO mais changement de nature)
 - Si justifié en fonction des circonstances (notamment si plus d'activité ni d'actifs réalisables): **prononcer la dissolution et la liquidation selon dispositions applicables à la faillite**, resp. radier succursale suisse de l'entité étrangère
- **Dispositions pénales (50 ss P-LTPM)**
 - Violation intentionnelle des **obligations d'annonce**: amende de **CHF 500'000**
 - Violation intentionnelle des **décisions de l'autorité de contrôle**: amende de **CHF 100'000**
 - **Amende (CHF 10'000)** subsiste (327a CP) s'agissant de la tenue du **registre des actions** (idem Sàrl, Scoo, liste détenteurs d'entités étrangères ayant leur administration effective en Suisse)

L. Dispositions transitoires (56 ss P-LTPM)

- Possibilité de reprendre les annonces effectuées sous l'angle de 697j/790a CO pourvu que les ADE annoncés correspondent à la (nouvelle) définition de l'ADE prévue dans la P-LTPM
- Délais pour effectuer l'annonce au registre de transparence (ou au registre du commerce):
 - En général: **1 mois** après la première modification d'inscription au registre du commerce intervenant après l'entrée en vigueur de la P-LTPM, mais au plus tard:
 - entre **3 et 6 mois** après l'entrée en vigueur selon le type de sociétés et de contrôle
 - **2 ans** après l'entrée en vigueur pour les PM dont tous les ADE sont inscrits comme associés et organes au registre du commerce
 - **PM de droit étranger**: 6 mois après l'entrée en vigueur
- Rapports de fiducie: prochaine modification d'inscription au registre du commerce mais au plus tard **2 ans** après l'entrée en vigueur

Merci de votre attention



Sébastien Bettschart
Avocat, Dr en droit, LL.M. (NYU)
Professeur titulaire à l'Université de Fribourg
sbettschart@obersonabels.com
+41 58 258 86 00