

Ständerat
Conseil des États
Consiglio degli Stati
Cussegl dals stadis



24.046 é Loi fédérale sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques

Rapport de la Commission des affaires juridiques du 15 mai 2025

Le 15 mai 2025, la Commission des affaires juridiques du Conseil des États (CAJ-E) a adopté le projet (24.046, projet 2) visant à assujettir les « conseillers » aux obligations de diligence prévues par la législation sur le blanchiment d'argent. Parce que ce projet n'a pas fait l'objet de la consultation relative à la loi fédérale sur la transparence des personnes morales, la CAJ-E a décidé de commenter par écrit son projet à l'attention du Conseil des États.

Propositions de la Commission

Cf. propositions de la commission et propositions de minorité sur le dépliant, projet 2, session d'été Conseil des États 2025.

Rapporteur : Jositsch

Pour la commission
Le président:

Daniel Jositsch

Contenu du rapport

- 1 Situation initiale et travaux de la commission
- 2 Commentaires des dispositions individuelles



2 Situation initiale et travaux de la commission

Lors de sa séance du 8 octobre 2024, par 7 voix contre 4, la Commission des affaires juridiques du Conseil des États (CAJ-E) a décidé de séparer la révision partielle de la loi sur le blanchiment d'argent concernant les obligations de diligence des conseillers du projet de loi sur la transparence des personnes morales. Lors de la même séance, par 7 voix contre 4, elle a décidé de remanier les mesures relatives aux obligations de diligence des conseillers, qui feraient donc l'objet du nouveau projet 2. Elle a chargé l'administration de lui soumettre, après avoir consulté les conseillers concernés lors d'une table ronde, une proposition d'avant-projet visant à renforcer le dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent existant tout en maintenant l'autorégulation, de manière que seuls les principaux risques liés aux activités à risque soient couverts. Conformément à ce mandat, l'administration a organisé une table ronde, dont les participantes et participants ont élaboré un avant-projet¹. Lors de sa séance du 25 février 2025, la CAJ-E a pris connaissance de cet avant-projet, qui lui a été présenté par l'administration, et s'est prononcée en faveur de celui-ci par 8 voix contre 3 et 1 abstention. Lors de cette même séance, elle a décidé de mener des auditions sur l'avant-projet. La commission a auditionné les institutions et associations suivantes à sa séance du 3 avril 2025 : la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police, l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers, le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent, la Conférence suisse des Ministères publics et deux experts universitaires. À l'issue de ces auditions, la commission est finalement entrée en matière sur le projet par 8 voix contre 4 et 1 abstention. Lors de ses séances des 5 avril et 15 mai 2025, la CAJ-E a ensuite procédé à la discussion par article. Au vote sur l'ensemble, elle a adopté le projet faisant l'objet du présent rapport par 5 voix contre 3 et 4 abstentions.

Le projet de la commission se fonde sur le principe selon lequel seules les activités de conseil présentant un risque accru de blanchiment d'argent doivent être soumises aux dispositions de la loi sur le blanchiment d'argent. Les réglementations proposées suivent systématiquement cette approche basée sur les risques. Outre les nouvelles dispositions relatives aux obligations de diligence applicables aux conseillères et conseillers, la commission propose dans son projet d'inscrire dans la LBA le caractère de droit privé de la relation entre les organismes d'autorégulation (OAR) et leurs affiliés et d'uniformiser le régime de sanction applicables aux OAR.

Outre quelques propositions de minorité portant sur des articles précis, le projet fait l'objet de deux propositions de minorité qui concernent le principe même du projet. Une première minorité (Schwander, Poggia, Rieder) propose à son conseil de ne pas entrer en matière sur le projet. Elle fait valoir qu'il n'est pas nécessaire de légiférer davantage dans le domaine des obligations de diligence applicables aux conseillères et conseillers en Suisse, car il existe aujourd'hui déjà un système complet de lutte contre le blanchiment d'argent, qui sera encore renforcé par le registre de transparence prévu. Une seconde minorité (Sommaruga Carlo, Crevoisier-Crelier, Jositsch, Vara) estime pour sa part que le projet de la commission ne satisfait pas aux normes internationales. En conséquence, elle propose de réglementer les obligations de diligence applicables aux conseillères et conseillers selon le modèle que le Conseil fédéral a proposé dans son message concernant la loi sur la transparence des personnes morales².

Les dispositions du nouveau projet de la commission sont expliquées ci-après. S'agissant des positions des minorités, il est renvoyé au débat du conseil.

¹ Organisations participantes : Fédération suisse des avocats, Fédération suisse des notaires, Union suisse des fiduciaires, EXPERTsuisse, economiesuisse, Association suisse d'assurances, Association suisse des banquiers

² FF 2024 1607



3 Commentaires des dispositions individuelles

3.1 Assujettissement des conseillers

3.1.1 Art. 2

L'art. 2, al. 1, let. c est repris du projet du Conseil fédéral et prévoit que le champ d'application de la LBA est étendu aux conseillers.

L'art. 2, al. 3^{bis} et 3^{ter} définit les activités exercées par les conseillers au sens de l'art. 2, al. 1, let. c.

Les conseillers sont d'abord les personnes morales ou physiques qui participent à une activité tombant sous le coup de l'art. 2, al. 3^{bis}. La notion de « participation » au sens de cet alinéa comprend toute activité qui représente une contribution causale aux opérations juridiques mentionnées, sans laquelle l'opération ne serait pas réalisée. Le conseil fait donc également partie de la participation. Le fait que le conseil soit couvert découle aussi du début de la définition, qui parle de « conseillers » et de « conseillères », de sorte qu'il est évident que les activités de conseil sont également couvertes. Une interprétation téléologique aboutit également à ce résultat, puisque l'un des principaux objectifs des modifications est de couvrir les « conseillers ». Il n'est donc pas nécessaire de mentionner à nouveau le terme « conseil », ce qui aurait entraîné une lourde répétition.

L'assujettissement est défini sur la base de l'activité exercée, et non pour un groupe professionnel concerné. Toute personne exerçant cette activité sera donc tenue de respecter les obligations prévues par la LBA, à condition toutefois qu'elle exerce cette activité à titre professionnel.

L'activité du conseiller doit être en lien avec une opération juridique concrète. Le terme « concret » permet de clarifier le fait que les clarifications et les renseignements purement planifiés et abstraits sur la situation juridique, qui n'ont pas de lien apparent avec une opération juridique effectivement envisagée, ne sont pas visés.

L'art. 2, al. 4, let. f exclut du champ d'application les conseillers qui sont des avocats ou notaires et représentent leurs clients dans une procédure judiciaire, pénale, administrative ou arbitrale. Il précise et étend l'exception prévue par le projet du Conseil fédéral aux activités visant à préparer ou conduire une procédure, clarifier l'état de fait, apprécier les risques de procès, éviter une telle procédure ou exécuter les résultats de la procédure.

L'art. 2, al. 4^{bis}, exclut en outre du champ d'application de la loi les conseillers qui agissent en qualité d'organe de révision au sens du CO. L'exception vise à établir une distinction entre les activités exercées par des personnes du domaine comptable en qualité d'organe de la société ou en qualité de mandataire externe. Seules les activités exercées à ce second titre seront assujetties à des obligations de diligence. De cette manière, on prévient tout conflit entre les obligations découlant de l'appartenance à un organe de la société et celles découlant de la LBA.

L'art. 2, al. 4^{ter} prévoit les exceptions au champ d'application prévues par le législateur en raison du faible risque de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme qui sont liés à ces activités ou transactions.

En vertu de l'art. 2, al. 5, le Conseil fédéral peut prévoir d'autres exceptions par voie d'ordonnance.

3.1.2 Art. 2a

Les définitions prévues par l'art. 2a sont complétées par un nouvel al. 6. Celui-ci définit la notion d'entités juridiques non opérationnelles, telle qu'utilisée à l'art. 2. Celle-ci ne couvre pas seulement les personnes morales, mais aussi les trusts, les constructions fiduciaires et d'autres relations similaires. Les entités non opérationnelles sont définies de manière négative : ce sont celles qui ne sont pas créées ou gérées dans le but d'exploiter ou de soutenir les activités opérationnelles d'une



entreprise ou d'un groupe. La notion comprend en tout cas celle de société de domicile (cf. art. 2, let. a OBA-FINMA).

3.1.3 Art. 2b

Les dispositions relatives aux conseillers étant introduites en plus des dispositions existantes concernant les intermédiaires financiers, il convient de régler les questions de coordination. L'article 2 ter, repris du projet du Conseil fédéral, régit la coordination matérielle, tandis que l'article 12 bis régit la coordination en matière de surveillance.

3.2 Obligations de diligence des conseillers

3.2.1 Art. 8b

L'art. 8b est repris du projet du Conseil fédéral et règle les obligations de diligence des conseillers, notamment l'obligation d'identifier le client (cf. art. 3, al. 1) et l'ayant droit économique (art. 4, al. 1 et 2, let. a et b) et l'obligation de documenter (art. 7).

3.2.2 Art. 8c

L'art. 8c, al. 1, est repris du projet du Conseil fédéral et contient le principe général de l'approche fondée sur les risques.

L'art. 8c, al. 2, délègue aux organismes d'autorégulation (OAR) la responsabilité de définir l'étendue des obligations de diligence pour les conseillers qui leur sont affiliés. Selon cette réglementation, la FINMA a toujours le droit d'approuver des réglementations concrètes ou exiger des modifications (ce qui n'est pas non plus remis en question en tant que principe). La situation de départ pour les OAR, compte tenu du mandat de contrôle et de surveillance qui leur est confié, est garantie par cette réglementation, ce qui sert au mieux le concept global désormais proposé.

3.2.3 Art. 8d, 9, 9b, 10a et 11a

Les art. 8d, 9, al. 1^{ter} à 1^{sexies} et 2, 9b, al. 2^{bis}, 10a, al. 5, et 11a, al. 1 à 4 sont repris du projet du Conseil fédéral.

3.3 Surveillance des conseillers

3.3.1 Art. 12, 12a et 14

Les art. 12, phrase introductive et let. a à d, 12a et 14, al. 1 et 2, phrase introductive et let. a à d, ch. 1 à 4 sont repris du projet du Conseil fédéral. Comme celui-ci, ils prévoient que la surveillance sur les conseillers est exercée par les OAR. Tout conseiller a donc le droit et l'obligation de s'affilier à un tel organisme.

Les adaptations apportées à la réglementation des OAR ont en outre pour conséquence une modification de l'art. 14, al. 3 (cf. ch. 2.4.1).

3.3.2 Art. 18

L'art. 18, al. 1, phrase introductive et al. 3 et 4 est repris du projet du Conseil fédéral et règle les tâches de la FINMA.

Les adaptations apportées à la réglementation des OAR ont en outre pour conséquence une modification de l'art. 18, al. 1, let. c, et l'introduction d'une nouvelle let. e (cf. ch. 2.4.2).



3.3.3 Art. 18a

L'art. 18 règle la protection du secret professionnel des avocats et notaires. Les al. 1 et 2 sont repris du projet du Conseil fédéral et correspondent au contenu des al. 3 et 4 de l'art. 18 du droit en vigueur.

Les al. 3 à 5 règlent la manière dont l'OAR doit assurer la surveillance LBA des notaires et avocats pour assurer la protection du secret professionnel. Le contrôle est effectué par un avocat ou notaire répondant aux conditions de l'art. 18a, al. 2 (contrôleur), selon une procédure en deux temps.

Dans un premier temps, le contrôleur vérifie les informations, documents et procédures mises à disposition par l'avocat ou le notaire conseiller sans accéder aux informations clients protégées par le secret professionnel. Le conseiller concerné doit avoir documenté ces informations, documents et procédures de manière appropriée, par exemple en adoptant un règlement interne sur les compétences, la répartition des risques, la procédure en lien avec l'ouverture du mandat ou les mesures organisationnelles découlant de l'art. 8d LBA et du règlement de l'organisme d'autorégulation auquel il est affilié (formation, documentation, système de contrôle interne, etc.). Il transmet également une liste des mandats de conseil assujettis, avec une description de l'objet du mandat et de l'activité exercée suffisante pour permettre au contrôleur de vérifier les conditions d'assujettissement et de préparer un examen approfondi si celui-ci devait être requis. Il appartiendra au règlement des OAR concernées de préciser les documents à fournir et la procédure à suivre, notamment les règles en matière de gestion des dossiers et de séparation des informations soumises au secret professionnel. Le règlement de l'OAR devra également prévoir le rythme des contrôles, sur la base d'une approche fondée sur les risques (contrôle plus fréquent pour les conseillers exerçant une activité à risque élevé, moins fréquent pour ceux dont l'activité est limitée à des mandats présentant des risques plus faibles).

Dans un second temps, lorsque des indices objectifs de violation des obligations de diligence le justifient, le secret professionnel peut être levé, soit parce que le client y consentit soit parce que le tribunal des mesures de contrainte compétent l'ordonne. La levée du secret professionnel sert exclusivement à vérifier le respect des obligations de diligence du conseiller, sur la base d'un examen des dossiers de ses clients. Le comportement du client lui-même n'est pas l'objet de cet examen. De tels indices objectifs de violation des obligations de diligence sont par exemple l'absence d'un règlement interne approprié ou de formations suffisantes, connaissances insuffisantes LBA des conseillers ou de leurs collaborateurs, l'absence de correction aux manquements constatés lors d'un précédent contrôle, des informations externes telles que l'ouverture d'une procédure pénale ou disciplinaire, ou des informations issues du contrôle de l'avocat ou notaire pour son activité d'intermédiaire financier. Il appartiendra au règlement de l'OAR de préciser et concrétiser cette notion.

Une fois qu'il a pu effectuer ce contrôle sur la base des dossiers mis à disposition par l'avocat ou le notaire conseiller (en principe sur une base aléatoire, avec une sélection demandée par le contrôleur sur la base de la liste des mandats établies par le conseiller, sauf si des circonstances particulières, par exemple en lien avec une procédure pénale parallèle, justifient l'examen d'un mandat particulier), le contrôleur transmet un rapport à l'organisme d'autorégulation. Il anonymise les données personnelles des clients dont il a consulté le dossier et ne transmet aucune donnée de ce type à l'organisme d'autorégulation.

L'art. 18a, al. 5, prévoit que le tribunal des mesures de contrainte est compétent pour ordonner la levée du secret professionnel. Cette compétence est retenue compte tenu du fait que le même tribunal est également compétent pour la procédure de levée des scellés en application des art. 248 ss CPP. De cette manière, une autorité judiciaire doit prononcer la levée du secret professionnel de l'avocat ou du notaire. Le tribunal du lieu de l'établissement du conseiller est compétent ; s'il s'agit d'une étude organisée dans différents cantons, il s'agira du lieu de l'établissement du conseiller affilié à l'OAR qui fait l'objet du contrôle dans le cas particulier. Le tribunal détermine si le secret professionnel doit être levé et peut ordonner les mesures appropriées (par exemple caviardage de certaines informations, tri du dossier, etc.).



L'OAR prend les mesures ou les sanctions appropriées (art. 25 LBA) sur la base du rapport transmis par le contrôleur. Ces mesures ou sanctions visent le conseiller. Il ne doit transmettre aucune information client à une autre autorité.

L'art. 18a, al. 6, prévoit que si un notaire est également contrôlé par une autorité cantonale de surveillance en application du droit cantonal, le contrôle peut être coordonné. Cela suppose toutefois que la personne auditant le notaire en application du droit cantonal remplisse également les conditions de l'al. 2 et que le rythme et le contenu du contrôle prévu par le droit cantonal soit compatible avec celui prévu par la LBA et le règlement de l'OAR concerné.

3.3.4 Art. 18b, 22a, 23, 24, 25, 26

Les art. 18b, 22a, 23, 24, 25 et 26 sont repris du projet du Conseil fédéral.

Les adaptations apportées à la réglementation des OAR ont en outre pour conséquence une modification du titre de l'art. 25 ainsi que de l'al. 3, let. a et b, et l'introduction d'une nouvelle let. d (cf. ch. 2.4.4).

3.3.5 Art. 27 et 29c

La modification des art. 27 et 29c vise à assurer la protection du secret professionnel. L'art. 9, al. 2, prévoit que l'avocat ou le notaire ne doit pas communiquer ses soupçons s'ils portent sur des informations qui sont couvertes par le secret professionnel. L'art. 27 réserve cette même protection dans les échanges d'informations entre l'OAR et la FINMA ; l'art. 29c fait de même dans les échanges d'informations entre l'OAR et d'autres autorités.

3.4 Caractère de droit privé et régime de sanctions des OAR

3.4.1 Art. 14, al. 3, 2^e phrase

L'art. 14, al. 3, prévoit déjà que les OAR peuvent faire dépendre l'affiliation de l'activité exercée dans certains domaines. La nouvelle phrase ajoutée au même alinéa précise désormais que les OAR peuvent aussi prévoir dans leurs règlements d'autres conditions d'affiliation que celles prévues à l'art. 14, al. 2, LBA.

La disposition vise à permettre aux OAR une certaine spécialisation, ce qui assure également la qualité de leur surveillance (OAR de branches ou OAR « généralistes »). Elle confirme également le caractère de droit privé de la relation entre les OAR et leurs affiliés (cf. ég. art. 24b), dès lors que l'affiliation peut ne plus seulement reposer sur l'examen des conditions légales prévues par l'art. 14 LBA.

L'affiliation aux OAR doit toutefois rester un droit (cf. texte inchangé de l'al. 2), dès lors qu'elle est aussi une obligation pour toute personne souhaitant exercer une activité d'intermédiaire financier au sens de l'art. 2, al. 3, LBA (cf. al. 1). Depuis l'abolition du statut d'intermédiaire financier directement soumis à la surveillance de la FINMA (IFDS)³, les intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3, LBA doivent en effet s'affilier à un OAR et n'ont plus le choix de demander une autorisation auprès de la FINMA. La même réglementation s'appliquera aux conseillers. Le nouvel al. 3 devra être interprété en conséquence, sans remettre en cause le droit d'obtenir l'affiliation à un OAR si les conditions prévues par la loi sont remplies. Une interprétation à la lumière des principes de l'égalité de traitement et de la liberté économique arrive au même résultat : toute personne qui remplit les conditions de la

³ Modification introduite par l'annexe ch. II 15 de la loi fédérale 15 juin 2018 sur les établissements financiers (LEFin, RS 954.1) en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2020.



LBA doit pouvoir s'affilier à un OAR et exercer légalement son activité d'intermédiaire financier ou de conseiller soumise à la LBA.

Plusieurs autres dispositions contribuent également à assurer le respect de la liberté économique et de l'égalité de traitement. Premièrement, l'art. 25, al. 3, let. a, LBA, qui dispose que les OAR doivent définir dans leurs règlements les conditions relatives à l'affiliation et à l'exclusion de personnes, précise désormais que ces conditions doivent être définies « dans le respect des principes de l'égalité de traitement et de la liberté économique ». Deuxièmement, lorsqu'elle approuve les règlements adoptés par les OAR, la FINMA devra nouvellement veiller à ce que, dans l'ensemble, les conditions relatives à l'affiliation des OAR respectent les principes de l'égalité de traitement et de la liberté économique (art. 18, al. 1, let. c). Enfin, toute personne à qui l'affiliation est refusée pourra saisir le tribunal arbitral permanent et contester ce refus (art. 25a en lien avec l'art. 25, al. 3, let. d).

3.4.2 Art. 18, al. 1, let. c et e

En lien avec sa tâche d'octroi de la reconnaissance aux OAR, la FINMA doit notamment approuver leurs règlements ainsi que les modifications qui y sont apportées (art. 18, al. 1, let. c, LBA). Comme mentionné dans le commentaire de l'art. 14, al. 3, LBA, la FINMA devra veiller, dans le cadre de cette tâche, à ce que les conditions relatives à l'affiliation de tous les OARs respectent les principes d'égalité de traitement et de liberté économique. Elle a en effet d'une vue d'ensemble de tous les règlements des OAR et peut assurer que quelle que soit l'activité d'intermédiaire financier prévue, celui qui remplit les conditions de l'art. 14 LBA dispose au moins d'une possibilité d'affiliation auprès d'un OAR. La solution pratique consistera vraisemblablement à ce qu'un OAR en tout cas reste généraliste et ne pose pas de conditions supplémentaires liées à l'activité. Si nécessaire, elle pourra intervenir en demandant la modification des règlements dans la mesure nécessaire au respect de ces principes.

La FINMA devra également désormais veiller à ce que les sanctions prévues dans les règlements des OAR s'inscrivent dans un cadre uniforme (cf. commentaire de l'art. 25, al. 3, let. c). Elle est, là aussi, la mieux placée à cette fin, compte tenu de la vue d'ensemble dont elle dispose sur les règlements des OAR.

Aux fins de l'application des art. 18 et 25 LBA, le terme de « règlement » doit se comprendre au sens matériel. Il s'agit de tout document édicté par un OAR dans lequel sont notamment précisés les obligations de diligence définies au chap. 2 LBA et leurs modalités d'application, les conditions d'affiliation ou d'exclusion des affiliés, la manière de contrôler le respect des obligations des affiliés, le régime de sanctions ainsi que la possibilité de contester les décisions devant le tribunal arbitral commun (art. 25 LBA). Peu importe la dénomination concrète de ce document. Par conséquent, la compétence d'approbation de la FINMA vaut même si les conditions d'affiliation ou le régime de sanctions ressortent des statuts d'un OAR ou d'un autre document et non d'un document libellé « règlement » en tant que tel.

Enfin, la FINMA aura pour nouvelle tâche d'approuver le règlement du tribunal arbitral permanent commun que les OAR devront instituer sur la base de l'art. 25a (art. 18, al. 3, let. e). Cela s'applique également à toute révision subséquente de ce règlement. Elle devra notamment veiller à ce que le règlement respecte les garanties de procédure en vigueur et prévoie le recours à une instance judiciaire supérieure contre les décisions du tribunal arbitral. Le but est de s'assurer que le recours au tribunal arbitral commun respecte les garanties de l'art. 6 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)⁴ (cf. commentaire de l'art. 25a P-LBA).

⁴ RS 0.101



3.4.3 Art. 24b (nouveau) Liens juridiques et responsabilité

Cette nouvelle disposition vise à inscrire dans la LBA le caractère privé de la relation entre les OAR, qui sont constitués sous la forme d'associations ou de corporations de droit privé, et leurs affiliés. Elle précise que les dispositions du droit privé régissent en particulier la responsabilité des OAR, de leurs organes et de leur personnel.

Cette clarification est rendue nécessaire compte tenu de l'évolution de la jurisprudence. Un arrêt du Tribunal fédéral a en effet laissé ouverte la qualification des sanctions rendues par les OAR (droit public ou droit privé)⁵. Si la qualification de droit public était retenue, les sanctions rendues par les OAR pourraient être jugées invalides en raison d'une base légale insuffisante. Cette invalidation remettrait en cause l'efficacité de l'ensemble du système de sanctions des OAR, lesquels surveillent la majorité des intermédiaires financiers soumis à la LBA et surveilleront également les conseillers. Elle aurait aussi des conséquences négatives prévisibles sur l'évaluation mutuelle de la Suisse par le GAFI, qui portera aussi sur l'efficacité du dispositif anti-blanchiment.

Lors de l'élaboration de la LBA il y a plus de 25 ans, le législateur a opté pour le principe de l'autorégulation de droit privé dans le secteur parabancaire. Il a réaffirmé cette décision en 2020 avec l'abolition du statut d'IFDS. Un ancrage légal pour la qualification de droit privé des OAR permet de maintenir une autorégulation efficace et performante à l'avenir.

3.4.4 Art. 25, titre, et al. 3, let. a, c et d

Règlement et sanctions

En ce qui concerne la précision ajoutée à l'art. 25, al. 1, let. a, P-LBA, il est renvoyé au commentaire de l'art. 14, al. 3, P-LBA.

Les relations entre les OAR et leurs affiliés relevant du droit privé, il en va de même pour les sanctions applicables en cas de violation des obligations de la LBA ou des règlements des OAR. Ces sanctions ne sont donc pas introduites directement dans la LBA mais continueront à reposer sur les règlements des OAR. L'art. 25, al. 3, let. c, précise toutefois désormais que les sanctions doivent non seulement être appropriées, mais également efficaces et proportionnées. Il indique aussi la forme qu'elles doivent prendre (avertissements, blâmes ou peines conventionnelles). Enfin, les OAR devront établir un cadre commun de sanctions, définissant notamment les montants maximaux des peines pécuniaires. Ces plafonds devront être fixés de manière absolue et relative, par exemple en pourcentage du chiffre d'affaires ou du gain illégalement acquis dans les cas graves nécessitant une peine supérieure au montant maximal absolu. Ils devront être suffisamment dissuasifs pour répondre aux exigences du GAFI⁶, ce qui suppose en tout cas de ne pas diminuer le montant maximal prévu actuellement par le règlement d'un OAR (1 million CHF). On doit aussi tenir compte du montant maximal des amendes conventionnelles prévues pour des manquements équivalents par la Convention relative à l'obligation de diligences des banques (art. 64 CDB 2020⁷) s'agissant des banques et négociants en valeurs mobilières signataires, qui peut atteindre 10 millions CHF, et auquel peuvent s'ajouter des sanctions de la FINMA. Un montant d'un million maximum pour les affiliés des OAR du secteur parabancaire et

⁵ TF, 2C_887/2017 du 23 mars 2021, consid. 4.5.

⁶ Cf. le rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse par le GAFI de 2016, disponible sur le site du GAFI : www.fatf-gafi.org/fr, sous Pays > Suisse > [Les mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme de la Suisse](#) ; en particulier la conclusion relative à la recommandation 35 notant des lacunes concernant l'échelle des sanctions applicables par les différents OAR, ce qui affecte le caractère proportionné des sanctions (p. 243) ; cf. également la 2^e recommandation relative au résultat immédiat 3, in fine, selon laquelle la FINMA devrait fixer une échelle de sanctions pour les OAR (p. 118).

⁷ Disponible sur le site de Swissbanking : [L'Association suisse des banquiers - Swiss Banking](#), sous Thèmes > Réglementation & compliance > Lutte contre le blanchiment d'argent



du secteur du conseil semblerait donc également approprié en comparaison avec le secteur bancaire. Cela correspond, par ailleurs, au montant maximal prévu dans le secteur des assurances.

La modification vise à assurer un régime de sanctions uniforme entre les OAR, afin, entre autres, de prévenir tout arbitrage réglementaire entre différents OAR actifs dans un même secteur d'activité⁸. Elle renforce également l'égalité de traitement entre les affiliés des OAR et améliore l'efficacité du système de sanctions et le caractère dissuasif de celles-ci, également dans la perspective de la future évaluation mutuelle de la Suisse par le GAFI. On constate en effet qu'aujourd'hui, les sanctions pécuniaires prévues varient considérablement d'un règlement OAR à l'autre, tant pour ce qui concerne leur forme, les conditions de leur prononcé et le montant maximal, qui passe de 100 000 CHF à un million de CHF selon l'OAR considéré.

La FINMA devra s'assurer que le régime de sanctions des OAR est effectivement uniforme, notamment que les mêmes montants maximaux sont prévus dans tous les règlements (cf. art. 18, al. 1, let. c, in fine), et qu'il est également appliqué avec la même effectivité par chacun d'eux (art. 18, al. 1, let. d, en lien avec la let. b).

En ce qui concerne les sanctions prononcées en pratique dans un cas concret, ces dernières pourront être contestées devant le futur tribunal arbitral commun, à l'instar de toutes les décisions prises par les OAR. La possibilité de contester les décisions des OAR devant le tribunal arbitral devra être expressément prévue dans les règlements des OAR en application de l'art. 25, al. 3, let. d.

3.4.5 Art. 25a (nouveau) Tribunal arbitral

Les règlements actuels des OAR prévoient déjà le recours à l'arbitrage en cas de contestation de leurs décisions par un affilié. De manière nouvelle, l'art. 25a prévoit la création d'un tribunal arbitral permanent commun. Cela renforcera l'acceptation des décisions et l'égalité de traitement, par la création d'une jurisprudence commune aux OAR ; et permettra également de regrouper les compétences, ce qui devrait permettre des économies à long terme.

Ce tribunal pourra se prononcer sur toutes les décisions prises par les OAR en ce qui concerne leurs affiliés, comme par exemple des sanctions pour violation des obligations de la LBA ou de leurs règlements ou statuts, ou des décisions d'exclusion. Il pourra également se prononcer sur les refus d'affiliation à un OAR, c'est-à-dire des décisions concernant des personnes qui ne sont pas (encore) des affiliés en tant que tels.

L'al. 2 prévoit que le tribunal arbitral édicte un règlement d'arbitrage. La procédure d'arbitrage est régie par les art. 353 ss du code de procédure civile⁹ et doit respecter les garanties de procédure en vigueur. Le respect des garanties de procédure est particulièrement important au regard de l'art. 6 CEDH posant le principe du droit à un procès équitable.

Etant donné que toute personne souhaitant exercer une activité d'intermédiaire financier au sens de l'art. 2, al. 3, LBA, ou de conseiller, doit s'affilier à un OAR, elle doit se soumettre pleinement aux règlements et statuts des OAR y compris à l'obligation de recourir au tribunal arbitral permanent commun pour contester les décisions de l'OAR, par exemple une peine conventionnelle. C'est ce que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après la Cour EDH) qualifie d'arbitrage « forcé, obligatoire ou imposé »¹⁰ par opposition à l'arbitrage « volontaire », dans lequel les parties décident volontairement de s'en remettre à l'arbitrage.

⁸ Cf. §384 du rapport d'évaluation mutuelle de 2016

⁹ RS 272

¹⁰ Cf. affaire n° 41056/04, arrêt du 27 mai 2010, Sultanoglu c. Turquie ; ou requêtes n° 40575/10 et 67474/10, Mutu et Pechstein c. Suisse, arrêt du 2 octobre 2018.



La Cour EDH reconnaît que l'arbitrage forcé peut être acceptable sous certaines conditions, notamment s'il poursuit un but légitime, comme la spécialisation d'un contentieux ou la rapidité des procédures¹¹. Cette condition est remplie s'agissant du futur tribunal arbitral permanent qui sera spécialisé dans les questions LBA et devrait permettre une résolution plus rapide des contentieux que la justice ordinaire. La Cour EDH applique toutefois certaines exigences de manière plus stricte à l'arbitrage forcé qu'à l'arbitrage volontaire. Dans ce dernier cas, les parties peuvent renoncer à certaines garanties procédurales de l'art. 6 CEDH à condition que la renonciation soit volontaire, éclairée et sans équivoque. Il en va différemment dans l'arbitrage forcé, dans lequel le respect des garanties procédurales joue un rôle plus important. Au-delà de la garantie des principes généraux comme celui de l'indépendance¹² et de l'impartialité¹³ du tribunal arbitral, chaque partie a le droit, dans un arbitrage forcé, de demander une audience publique devant le tribunal arbitral. Il faudra donc que cette possibilité soit expressément prévue par le règlement (même si elle sera probablement rare en pratique).

Enfin, de manière générale, l'arbitrage ne doit pas supprimer totalement l'accès à un tribunal étatique. Un contrôle juridictionnel minimal sur l'arbitrage par un tribunal étatique est ainsi nécessaire. Un arbitrage imposé par la loi sans possibilité de contestation judiciaire serait incompatible avec l'art. 6 CEDH¹⁴. C'est pourquoi l'art. 25a, al. 2, in fine, mentionne expressément la nécessité de prévoir un recours à une instance judiciaire supérieure. On entend par là un tribunal étatique. Le contrôle judiciaire ne peut pas se limiter strictement à l'arbitraire. Il devrait être plus étendu que dans le cadre de l'arbitrage volontaire et ainsi garantir un recours effectif.

Comme mentionné plus haut (cf. art. 18, al. 3, let. e, P-LBA), la FINMA aura la tâche d'approuver le règlement du tribunal arbitral. Elle devra notamment veiller à ce que ce dernier respecte les garanties procédurales, dont la possibilité de prévoir une audience publique, ainsi que le recours à une instance judiciaire étatique assurant un recours effectif.

3.4.6 Disposition transitoire Art. 42a (nouveau)

Les OAR devront non seulement modifier leurs règlements pour permettre la contestation de leur décision auprès du futur tribunal arbitral permanent, mais également instaurer ledit tribunal arbitral, y compris édicter un règlement d'arbitrage. Un délai transitoire d'un an dès la date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions est donc prévu pour la modification des règlements, ce qui devrait laisser suffisamment de temps pour l'instauration du tribunal arbitral.

Une fois modifiés, les règlements des OAR devront être approuvés par la FINMA avant de pouvoir encore en vigueur. La FINMA devra également approuver le règlement du tribunal arbitral. Aucun délai particulier n'est prévu à ces fins, mais la FINMA devra agir avec diligence afin de ne pas retarder indûment la possibilité de recourir au tribunal arbitral commun. Dans l'attente de l'instauration de ce tribunal par les OAR et de l'approbation de son règlement par la FINMA, les dispositions actuelles des règlements des OAR continueront de s'appliquer, sauf disposition transitoire contraire prévue dans le règlement, et par conséquent, il ne sera possible de recourir qu'auprès du tribunal arbitral ou des arbitres actuellement prévus dans chaque règlement.

¹¹ Cf. affaires précitées.

¹² Les arbitres doivent être indépendants de toute pression extérieure ou des parties, ce qui signifie qu'ils doivent être en mesure de prendre une décision sans être influencés par des intérêts personnels ou extérieurs.

¹³ Les arbitres doivent être impartiaux, c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas avoir de préjugés ni d'intérêts personnels qui pourraient affecter leur jugement.

¹⁴ Cf. affaire n° 20688/04, arrêt du 17 décembre 2013, Nikolova et Vandova c. Bulgarie.



3.5 Art. 41a (nouveau)

La conformité aux 40 recommandations du GAFI et l'efficacité du dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme de chaque Etat membre sont régulièrement évaluées au sein du GAFI, dans le cadre d'évaluations assurées par des pairs. Un nouveau cycle d'évaluation a débuté en 2025 et portera sur l'ensemble des Etats membres du GAFI et du réseau mondial du GAFI. La prochaine évaluation de la Suisse aura lieu entre 2027 et 2028.

Le nouvel art. 41a LBA vise à assurer la participation du secteur privé, au travers des associations économiques et professionnelles pertinentes et des secteurs concernés, à la préparation et la réalisation de l'évaluation mutuelle effectuée au sein du GAFI. Les autorités fédérales doivent veiller à ce que les représentants des milieux concernés soient entendus et puissent être impliqués dans les travaux de la délégation suisse. Cette obligation correspond à la pratique existante et ne remet pas en cause la confidentialité des projets de rapport ou des discussions au sein du GAFI, mais permet d'assurer la participation du secteur privé à la prochaine évaluation de la Suisse et une coordination adéquate des acteurs concernés en vue d'une défense efficace des intérêts de la Suisse.