

Newsletter n°

178

Lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme : Des obligations de transparence supplémentaires s'appliquent aux associations dès le 1^{er} janvier 2023.

Le droit des associations a été partiellement révisé en 2021 dans le but déclaré d'améliorer « *la transparence des associations présentant un risque accru en matière de financement du terrorisme* ». Les dispositions d'exécution, y compris les exceptions, ont maintenant été édictées. En particulier, certaines associations caritatives ou à but non lucratif seront désormais tenues de s'inscrire au registre du commerce. En outre, toutes les associations tenues de s'inscrire devront tenir une liste des membres et pouvoir être représentées par une personne domiciliée en Suisse. Une période de transition de 18 mois est applicable.



De David Cuendet
Senior Associate
MLaw
Avocat
Téléphone +41 58 658 52 69
david.cuendet@walderwyss.com

Aperçu du droit des associations révisé : Obligation élargie d'inscription au registre du commerce, introduction d'une liste des membres, etc.

Dans le cadre de la révision de la Loi sur le blanchiment d'argent en 2021, des modifications significatives du droit des associations ont également été introduites. Pour de nombreuses associations, il en découle des obligations supplémentaires. Les dispositions d'exécution récemment publiées concrétisent ces obligations, mais aussi les exceptions. Le nouveau droit des associations entre en vigueur le 1^{er} janvier 2023. Les associations existantes devront se conformer aux nouvelles obligations dans les 18 mois à compter de cette date.

Contexte

En 2016, le Groupe d'action financière (GAFI) a publié son quatrième rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse. Au sujet des associations, le rapport critiquait les lacunes des règles de transparence applicables aux organisations caritatives ou organisations à but non lucratif (« *non-profit* »), qui présenteraient un risque particulier en lien avec le financement du terrorisme, et a formulé des recommandations en conséquence.

Afin de mettre en œuvre les recommandations du GAFI, le législateur suisse a adopté le 19 mars 2021 une révision de la Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA). À cette occasion, des modifications significatives ont été apportées, entre autres, au droit des associations (art. 60 ss du Code civil suisse [CC]).

Certaines dispositions de la modification de la LBA sont déjà entrées en vigueur. Le 31 août 2022, le Conseil fédéral a fixé l'entrée en vigueur du droit révisé des associations et des modifications correspondantes de l'Ordonnance sur le registre du commerce (ORC) au 1^{er} janvier 2023.

Extension de l'obligation d'inscription au registre du commerce à certaines

associations caritatives ou à but non lucratif

Une association n'est en principe pas tenue de s'inscrire au registre du commerce, sauf si, pour atteindre son but, elle exerce une industrie en la forme commerciale, ou si elle est soumise à l'obligation de faire réviser ses comptes (art. 61 CC).

Désormais, une association sera également **soumise à l'obligation de s'inscrire** si « **à titre principal, [elle] collecte ou distribue directement ou indirectement des fonds à l'étranger à des fins caritatives, religieuses, culturelles, éducatives ou sociales** » (art. 61 al. 2 ch. 3 nCC ; art. 90 al. 1 let. c nORC). Une association qui remplit ces conditions reste néanmoins **dispensée** de l'obligation d'inscription si (art. 61 al. 2^{ter} nCC ; art. 90 al. 2 nORC) :

- durant les deux derniers exercices ni le montant annuel des fonds collectés ni celui des fonds distribués n'ont dépassé CHF 100'000 ;
- les fonds sont distribués par un intermédiaire financier au sens de la LBA ;
- au moins un représentant de l'association est domicilié en Suisse.

L'inscription au registre du commerce a pour principales **conséquences** (1) que l'identité des membres de la direction et des personnes habilitées à représenter

l'association, ainsi que les statuts, sont publiquement accessibles et (2) que l'association est sujette à la poursuite par voie de faillite (au lieu de saisie ; art. 39 al. 1 ch. 11 de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [LP]).

Toutefois, la transparence résultant de l'inscription des membres de la direction peut être problématique pour la catégorie d'associations concernée (p. ex. pour les associations actives dans le domaine des droits de l'homme). C'est pourquoi un « **mécanisme de discrétion** » s'applique désormais aux « *autres associations* » (soit les associations qui ne tombent pas sous le coup de l'art. 90 al. 1 let. a et b nORC), c'est-à-dire aux associations selon l'art. 61 al. 2 ch. 3 nCC et aux associations inscrites volontairement : selon l'art. 92 let. k nORC, doivent être inscrits au registre du commerce (seulement, mais) « *au moins un membre de la direction et au moins une personne autorisée à représenter l'association et ayant son domicile en Suisse* », ces critères pouvant être réunis en une seule personne (membre de la direction domicilié en Suisse avec pouvoir de représentation ; cf. Commentaires du Conseil fédéral du 31 août 2022). Cette réglementation viserait en particulier à protéger les membres de la direction qui voyagent (cf. communiqué de presse du Conseil fédéral du 31 août 2022).

Liste des membres pour toutes les associations tenues de s'inscrire

L'autre grand changement concerne **toutes les associations tenues de s'inscrire** : désormais, elles devront tenir une **liste des membres** (art. 61a nCC). Les exigences suivantes s'y appliquent :

- **Contenu** : les membres doivent être inscrits avec leur prénom et nom ou raison sociale ainsi que leur adresse.
- **Accessibilité** : la liste doit être tenue de manière qu'il soit possible d'y accéder en tout temps en Suisse. En particulier, une personne domiciliée en Suisse et disposant du pouvoir de représentation doit avoir accès au registre des membres (art. 69 al. 2

nCC).

- **Conservation** : les informations relatives à chaque membre et les éventuelles pièces justificatives doivent être conservées pendant cinq ans après la radiation du membre concerné.

La **forme** de la liste des membres n'est en revanche pas prescrite.

L'absence d'une liste des membres est considérée comme **une carence dans l'organisation** de l'association, ce qui autorise un membre ou un créancier, voire à certaines conditions l'office du registre du commerce, à requérir du tribunal qu'il prenne les mesures nécessaires (art. 69c al. 1 nCC ; art. 939 du Code des obligations [CO]).

Représentation des associations tenues de s'inscrire par une personne domiciliée en Suisse

Désormais, **toutes les associations tenues de s'inscrire** doivent pouvoir être représentées par une personne domiciliée en Suisse ; cette personne doit avoir accès à la liste des membres (art. 69 al. 2 nCC).

Formalités pour les associations qui s'inscrivent volontairement au registre du commerce sans y être tenues

En fonction des circonstances, des obligations supplémentaires peuvent aussi s'appliquer aux **associations qui ne sont pas tenues de s'inscrire**, mais qui le font volontairement. En particulier, certaines **pièces justificatives supplémentaires** doivent être fournies à l'office du registre du commerce lorsqu'une telle association n'est pas représentée par une personne domiciliée en Suisse ou lorsque l'association requiert la radiation de son inscription au registre du commerce (art. 90a al. 4, 92 let. j et 93 al. 2 nORC).

Punissabilité de l'observation des obligations applicables aux associations

Selon le droit en vigueur, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque (intentionnellement) aura déterminé une autorité chargée du registre du com-

merce à procéder à l'inscription d'un fait contraire à la vérité ou lui aura tu un fait devant être inscrit (art. 153 du Code pénal suisse [CP] ; cf. également art. 940 CO). Cette norme pénale est pertinente dans le contexte de l'obligation élargie d'inscription au registre du commerce (art. 61 al. 2 ch. 3 nCC).

Désormais sera puni d'une amende quiconque, intentionnellement, viole les obligations des associations prévues aux art. 61a (obligation de tenir un registre des membres) et 69 al. 2 nCC (représentation par une personne domiciliée en Suisse) (art. 327b nCC).

Période transitoire de 18 mois

Un délai de 18 mois **à compter de l'entrée en vigueur** de la modification du 19 mars 2021 (c'est-à-dire à compter du 1^{er} janvier 2023, en ce qui concerne le droit des associations) est accordé aux associations existantes touchées par la modification de la loi pour se conformer aux nouvelles obligations, à savoir (art. 6b^{bis} titre final nCC) :

- l'obligation de s'inscrire au registre du commerce (art. 61 al. 2 ch. 3 nCC), pour les associations qui sont nouvellement tenues de s'inscrire ; ainsi que
- l'obligation de tenir une liste des membres (art. 61a nCC) ; et
- l'obligation de se faire représenter par une personne domiciliée en Suisse et ayant accès à la liste des membres (art. 69 al. 2 nCC), pour toutes les associations tenues de s'inscrire.

S'agissant de l'applicabilité des art. 90a al. 4 et 92 let. j nORC aux associations existantes qui se font volontairement inscrire au registre du commerce, un délai de transition de 18 mois est également prévu (art. 181b nORC).

Conclusion

Pour de nombreuses associations, des obligations supplémentaires s'appliqueront dès 2023. En particulier, les associations qui poursuivent des activités caritatives et les organisations à but non

lucratives constituées en association devraient se demander si elles sont désormais tenues de s'inscrire au registre du commerce. En outre, toutes les associations (déjà précédemment ou nouvellement) tenues de s'inscrire devront à l'avenir tenir un registre des membres et pouvoir être représentées par une personne domiciliée en Suisse. Enfin, les associations non tenues de s'inscrire, mais qui le font volontairement, peuvent également être soumises à des obligations de documentation supplémentaires vis-à-vis de l'office du registre du commerce. Les associations concernées disposent de 18 mois à compter du début de l'année prochaine pour se conformer aux nouvelles obligations.

La lettre d'information de Walder Wyss commente les nouveaux développements et les sujets importants du droit suisse. Les informations et les commentaires qu'elle contient ne constituent pas un avis juridique et toute mesure en réponse à ces informations ne doit être prise que sur la base d'un avis juridique spécifique.

© Walder Wyss SA, Zurich, 2022