

## Communication du secrétariat de l'OAR/ASSL

N° 23/2015

À l'attention des intermédiaires financiers affiliés de l'OAR/ASSL et des organes de contrôle IF

Copie à l'att. de la FINMA

Zurich, le 30 avril 2015

## Mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière GAFI, révisées en 2012

Madame, Monsieur,

Comme vous le savez certainement, la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012 (« Loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI » ou « P-LBA »), a été adoptée le 12 décembre 2014 par le Parlement. Le délai référendaire fixé au 2 avril 2015 a expiré sans avoir été utilisé. Le 11 février 2015, la FINMA a ouvert l'audition concernant l'ordonnance révisée OBA-FINMA, qui a duré jusqu'au 7 avril 2015.

Vous pouvez consulter la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012, en cliquant sur le lien suivant: <http://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2014/9465.pdf>.

Vous trouverez le projet de l'OBA-FINMA révisée en cliquant sur le lien suivant: <http://www.finma.ch/f/regulierung/anhoerungen/Documents/gwv-finma/entwurf-gwv-finma-f-clean.pdf>.

Avec la présente communication, nous souhaitons d'une part vous signaler certains aspects de la modification de la loi qui, à notre avis, vous concernent en tant qu'intermédiaires financiers (1<sup>e</sup> partie), et d'autre part vous informer du calendrier probable (2<sup>e</sup> partie).

### I. Aperçu de certains aspects de la modification de la loi

#### 1. Extension de la notion de personne politiquement exposée (PPE)

##### a) Situation juridique actuelle

Actuellement, ne sont considérées comme personnes politiquement exposées que les personnes qui sont ou ont été chargées de fonctions publiques dirigeantes à l'étranger, telles que chefs d'État ou de gouvernement, politiciens de haut rang au niveau national, hauts fonctionnaires de l'administration, de la justice, de l'armée et des partis au niveau national, organes suprêmes d'entreprises étatiques d'importance nationale ainsi que les entreprises et les personnes qui, de manière reconnaissable sont proches des personnes précitées pour des raisons familiales ou personnelles ou pour des raisons d'affaires (cf. art. 2, al. 1, let. a OBA-FINMA et cm 40 du règlement d'autorégulation RAR).

La direction à son plus haut niveau ou l'un de ses membres au moins décide de l'admission et, tous les ans, de la poursuite des relations d'affaires avec une PPE. En outre, de telles relations d'affaires doivent être désignées comme comportant des risques accrus et surveillées en conséquence (cm 44 RAR).

## b) Situation juridique future

La définition de personne politiquement exposée sera élargie. À l'avenir, devront également être considérées comme PPE les personnes qui sont ou ont été chargées de fonctions publiques dirigeantes au niveau national en Suisse dans la politique, l'administration, l'armée ou la justice, ainsi que les membres du conseil d'administration ou de la direction d'entreprises étatiques d'importance nationale (art 2a, al. 1, let. b P-LBA).

Contrairement aux PPE étrangères, il est prévu que les PPE suisses ne seront plus considérées comme telles à l'expiration d'un délai de 18 mois à compter de la cessation des fonctions publiques (art. 2a, al. 4, P-LBA).

Désormais, le terme «PPE» englobera également les personnes qui sont ou ont été chargées de fonctions dirigeantes dans des organisations intergouvernementales ou au sein de fédérations sportives internationales (par ex. le Comité International Olympique ainsi que les organisations non gouvernementales reconnues par celui-ci qui administrent un ou plusieurs sports officiels sur le plan mondial), en particulier les secrétaires généraux, les directeurs, les sous-directeurs, les membres du conseil d'administration, ou les personnes exerçant d'autres fonctions équivalentes (art. 2a, al. 1, let. c et art. 2a, al. 5, P-LBA).

Sont également qualifiées de PPE les personnes physiques qui, de manière reconnaissable, sont proches de PPE étrangères, de PPE suisses ou de PPE au sein d'organisations internationales pour des raisons familiales, personnelles ou relevant de relations d'affaires (art. 2a, al. 2, P-LBA).

À la différence des PPE étrangères, les PPE et les personnes investies de fonctions au sein d'organisations et de fédérations sportives internationales en Suisse ne sont pas considérées automatiquement comme comportant un risque accru de blanchiment d'argent, mais seulement en présence d'un autre facteur de risque (cf. par ex. cm 40 du règlement d'autorégulation de l'OAR/ASSL, art 6 al. 4 P-LBA). Cela étant, la question de savoir si l'admission et, tous les ans, la poursuite des relations d'affaires avec des PPE nationales et des PPE au sein d'organisations internationales doit être approuvée, même en l'absence d'autres risques, par la direction à son plus haut niveau ou l'un de ses membres au moins, demeure incertaine.

## 2. Clarification de l'ayant droit économique d'une personne morale exerçant une activité opérationnelle

### a) Situation juridique actuelle

En vertu de la législation encore en vigueur actuellement, l'intermédiaire financier n'est tenu de demander au cocontractant une clarification relative à l'ayant droit économique que si (i) le cocontractant n'est pas l'ayant droit économique ou il y a un doute à ce sujet, (ii) le cocontractant est une société de domicile, ou (iii) une opération de caisse d'une somme importante est effectuée (art. 4 LBA et cm 25 RAR). En revanche, jusqu'à ce jour le législateur suisse partait du principe qu'une personne morale exerçant une activité opérationnelle est elle-même l'ayant droit économique de ses

valeurs patrimoniales, et n'exigeait pas de clarification concernant les personnes physiques contrôlant cette personne morale.

## b) Situation juridique future

Dorénavant, il faudra toujours identifier une personne physique comme ayant droit économique pour les personnes morales non cotées en bourse exerçant une activité opérationnelle. L'art. 2a, al. 3, P-LBA prévoit une cascade selon laquelle sont réputées ayants droit économiques d'une personne morale exerçant une activité opérationnelle les personnes physiques qui, en dernier lieu, contrôlent la personne morale, du fait qu'elles détiennent directement ou indirectement, seules ou de concert avec un tiers, une participation d'au moins 25 % du capital ou des voix ou qu'elles la contrôlent d'une autre manière. Si ces personnes ne peuvent pas être identifiées, il y a lieu d'identifier le membre le plus haut placé de l'organe de direction (d'ordinaire le CEO).

Les organes de surveillance devront encore définir jusqu'à quel niveau ces clarifications doivent être effectuées en cas de rapports de suprématie complexes.

Conformément au projet actuel, la FINMA se base dans le projet de l'OBA-FINMA sur une procédure en deux étapes dans laquelle, en principe, le détenteur du contrôle doit toujours être identifié comme une personne physique qui est l'ayant droit économique d'une personne morale exerçant une activité opérationnelle ou d'une société de personnes (art. 2, let. f, P-OBA-FINMA). Dans une seconde étape, l'intermédiaire financier doit demander aux personnes morales non cotées en bourse exerçant une activité opérationnelle une déclaration écrite sur l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales, lorsque celui-ci n'est pas le détenteur du contrôle ou qu'il subsiste des doutes à cet égard (art. 57, al. 2, P-OBA-FINMA).

Actuellement, les opinions sont encore divergentes en ce qui a trait au type et à l'étendue des clarifications à réaliser en cas de doute. Toutes les OAR souhaitent trouver en l'espèce une solution qui puisse être mise en œuvre avec des coûts raisonnables.

## 3. Modifications relatives au système de communication

### a) Situation juridique actuelle

En vertu des prescriptions légales, l'intermédiaire financier informe immédiatement le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) (i) s'il sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires ont un rapport avec une des infractions mentionnées aux art. 260<sup>ter</sup>, ch. 1, ou 305<sup>bis</sup> CP, proviennent d'un crime, sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle ou servent au financement du terrorisme (art. 260<sup>quinquies</sup>, al. 1, CP), ou (ii) s'il rompt des négociations visant à établir une relation d'affaires en raison de soupçons fondés conformément aux infractions susmentionnées (art. 9 LBA).

Les valeurs patrimoniales qui sont confiées à l'intermédiaire financier doivent être bloquées immédiatement si elles ont un lien avec les informations communiquées en vertu de l'art. 9 LBA. Le blocage des avoirs conformément à l'art. 10 LBA doit être maintenu par l'intermédiaire financier jusqu'à la réception d'une décision de l'autorité de poursuite pénale compétente, mais au maximum durant cinq jours à compter du moment où il a informé le MROS.

L'intermédiaire financier ne doit informer ni les personnes concernées ni des tiers du fait qu'il a effectué une communication en vertu de l'art. 9 LBA tant que dure le blocage des avoirs qu'il a décidé. En ce qui concerne les tiers, il existe certaines exceptions. En outre, l'intermédiaire financier est actuellement libre – lorsqu'il est en mesure de révoquer le blocage des avoirs et que le MROS ne poursuit pas le traitement de la communication – d'informer ou non le client de la communication effectuée (art. 10a LBA).

## b) Situation juridique future

Dans le nouveau système de communication, le blocage automatique des avoirs n'est prévu plus que dans les cas où les communications concernent des personnes figurant sur des listes de sanctions (art. 10, al. 1<sup>bis</sup>, P-LBA, Art. 6 al. 2 let. d P-LBA). Dans tous les autres cas, le client ne doit plus être rendu attentif à une communication effectuée par le fait d'un blocage des avoirs. C'est pourquoi la modification de la loi prévoit que, dans ces cas, l'intermédiaire financier ne procède au blocage des avoirs que dès l'instant où le MROS l'informe qu'il transmet la communication à une autorité de poursuite pénale. Dans tous les cas, comme jusqu'à présent, l'intermédiaire financier n'est tenu de maintenir le blocage des avoirs que durant cinq jours au maximum. Avant cela, toutefois, conformément à une disposition légale expresse, il peut exécuter des décisions concernant la fortune selon les ordres du client (Art. 9a P-LBA).

Ainsi, il existe désormais une interdiction d'informer illimitée dans le temps à l'égard du client et des tiers (art. 10a, al. 1, P-LBA), qui vaut également après que le MROS a informé un intermédiaire financier du fait qu'elle ne transmet pas une communication. Il existe une exception uniquement lorsque, afin de sauvegarder ses intérêts, un intermédiaire financier doit faire valoir par exemple l'exclusion de la responsabilité pénale et civile dans le cadre d'un procès civil ou d'une procédure pénale ou administrative. L'OAR auquel l'intermédiaire financier est affilié, ainsi que la FINMA, ne sont pas considérés comme des tiers auxquels l'interdiction d'informer s'applique.

## 4. Extension des infractions préalables du blanchiment d'argent aux délits fiscaux

### a) Situation juridique actuelle

Aux termes de l'art. 305<sup>bis</sup> CP, se rend coupable de blanchiment d'argent celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime. Les infractions préalables au blanchiment d'argent doivent par conséquent être qualifiées de crimes, c'est-à-dire consister en actes passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans (art. 10, al. 2, CP). En matière d'impôts directs, la soustraction d'impôt et la fraude fiscale étaient qualifiées jusqu'à présent de délits, et ne constituaient dès lors pas des infractions préalables au blanchiment d'argent (art. 175, al. 1 et art 186 LFID ainsi qu'art. 56 et 59 LHID).

## b) Situation juridique future

À présent, conformément à la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012, aussi bien les crimes que les délits fiscaux qualifiés constituent des infractions préalables au blanchiment d'argent. La fraude fiscale constitue un délit fiscal qualifié lorsque, durant la période fiscale, un montant d'impôts de CHF 300 000 est détourné. Ce montant s'applique aussi bien à l'impôt sur le revenu et la fortune des personnes physiques qu'à l'impôt sur le bénéfice et le capital des personnes morales. Les revenus ou la fortune non déclarés doivent donc être relativement élevés, notamment en ce qui concerne l'impôt sur la fortune, respectivement le capital. En outre, il doit exister en premier lieu une fraude fiscale au sens de la loi actuelle, à savoir une escroquerie avec faux dans les titres. L'exigence alternative d'une astuce a été rejetée.

En ce qui a trait aux impôts indirects, l'escroquerie fiscale qualifiée en vigueur jusqu'à ce jour sera redéfinie plus strictement (art. 14 al. 4 DPA). La différence par rapport à une escroquerie fiscale dite simple réside dans une activité exercée par métier ou dans la coopération avec des tiers dans les affaires fiscales et douanières, procurant aux contribuables un avantage particulièrement important ou portant atteinte aux intérêts pécuniaires ou à d'autres droits des pouvoirs publics.

La loi prévoit expressément que, comme infractions préalables, n'entrent en ligne de compte que les délits commis après son entrée en vigueur (donc après le 1. Janvier 2016; cf. considérations ci-après concernant le calendrier).

## II. Calendrier possible pour la mise en œuvre

Le Conseil fédéral a décidé lors de sa séance de hier, le 29 avril 2015, que la loi fédérale du 12 décembre 2014 sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI sont mis en vigueur en deux étapes. Les modifications des lois sur le code des obligations, la loi sur les placements collectifs et la loi sur les titres intermédiés entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2015. Ceci concerne surtout les dispositions en matière de transparence concernant les personnes morales et les actions au porteur.

Cependant les modifications de la loi sur le blanchiment d'argent ainsi que les dispositions concernant l'infraction fiscale préalable au blanchiment d'argent entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016. L'entrée en vigueur de ces modifications au 1<sup>er</sup> janvier 2016 doit notamment permettre aux intermédiaires financiers et aux organismes d'autorégulation de procéder en temps utile aux préparatifs nécessaires à la mise en œuvre.

L'OAR/ASSL s'efforcera de procéder dès que possible à l'insertion des nouvelles dispositions dans ses règlements, afin que ceux-ci puissent être transmis à la FINMA en été. Elle espère être à même de les présenter en automne aux intermédiaires financiers dans leur version définitive.

Nous ne savons pas dans quelle mesure des délais de transition peuvent être accordés au-delà du 1<sup>er</sup> janvier 2016 pour l'adaptation des directives internes des intermédiaires financiers. Ceci dit les intermédiaires financiers doivent adapter les mesures nécessaires pour pouvoir respecter les nouvelles obligations dès le 1<sup>er</sup> janvier 2016.

Au plus tôt en automne, et au plus tard en hiver, notre organisation proposera en outre aux organes LBA des formations portant sur le nouveau règlement.

Nous nous tenons bien entendu à votre disposition pour vous fournir de plus amples informations concernant cette nouvelle interprétation.

Cordiales salutations

sig. Lea Ruckstuhl  
Responsable secrétariat