

Communication du secrétariat de l'OAR/ASSL

N° 33/2019

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

Zurich, le 18 juillet 2019

Projet concernant la révision de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme

Mesdames, Messieurs,

Fin juin, le Conseil fédéral a publié le projet sur la modification de la loi fédérale sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme («LBA») ainsi que le message correspondant. Vous pouvez consulter les documents sous le lien suivant:

https://www.efd.admin.ch/efd/fr/home/dokumentation/nsb-news_list.msg-id-75603.html.

Ce projet est censé mettre en œuvre l'une des principales recommandations du quatrième rapport d'évaluation mutuelle du Groupe d'action financière (GAFI) sur la Suisse. Il propose notamment que les personnes qui fournissent certains services, surtout en relation avec la fondation, la direction ou l'administration de sociétés de domicile ayant leur siège en Suisse ou à l'étranger et de trusts, soient tenues à l'avenir d'observer les obligations prévues par la LBA.

Pour vous qui, en votre qualité d'intermédiaires financiers, étiez déjà tenus jusqu'à présent de respecter les obligations de la LBA, les modifications énumérées ci-après revêtent un intérêt particulier.

1. Vérification de l'identité de l'ayant droit économique

En vertu de l'art. 4 LBA, l'intermédiaire financier doit identifier l'ayant droit économique avec la diligence requise par les circonstances. Dans sa recommandation n° 10, le GAFI exige non seulement que l'ayant droit économique soit identifié, mais aussi que des mesures appropriées soient prises pour vérifier son identité. Dans le rapport d'évaluation mutuelle sur la Suisse, le GAFI a critiqué le fait qu'il n'existe pas de base légale explicite et par conséquent pas d'obligation générale de vérification matérielle systématique. Afin de tenir compte de cette critique, l'art. 4 LBA est adapté et il est stipulé que l'intermédiaire financier doit identifier l'ayant droit économique et vérifier son identité avec la diligence requise par les circonstances.

Cela étant, l'intermédiaire financier peut poursuivre expressément une approche basée sur le risque, et par conséquent prendre des mesures différentes selon la nature du cocontractant afin de s'assurer de la plausibilité des informations concernant l'ayant droit économique.

Le message ne spécifie pas expressément sous quelle forme et à quelle profondeur la vérification doit être effectuée concrètement. Il est seulement stipulé qu'en exigeant uniquement une copie du document d'identité de l'ayant droit économique pour le dossier, l'obligation mentionnée n'est pas suffisamment remplie.

L'OAR/ASSL s'efforce de préciser la disposition dans le règlement, ou ensuite dans des explications détaillées, par exemple dans le cadre d'une circulaire.

2. Mise à jour des données de clients

Jusqu'à présent, les données concernant le cocontractant ne devaient être actualisées dans le cadre d'une relation d'affaires (par ex. répétition de la vérification de l'identité, demande d'un nouveau formulaire d'identification de l'ayant droit économique) que si, au cours de la relation d'affaires, des doutes naissaient concernant les informations relatives à l'identité du cocontractant ou de l'ayant droit économique.

Le GAFI a qualifié de lacune majeure l'absence d'obligation générale et expresse d'assurer la mise à jour des données de clients. Cette lacune est censée être supprimée à présent grâce à l'introduction de l'al. 1^{bis} de l'art. 7 LBA. Selon ce nouvel alinéa, il existe une obligation expresse et générale des intermédiaires financiers de vérifier régulièrement si les pièces à demander sont encore à jour et de les actualiser si nécessaire. Cela étant, l'obligation de mise à jour n'inclut pas uniquement les documents de vérification de l'identité du cocontractant et les formulaires pour l'identification de l'ayant droit économique. Le cas échéant, l'intermédiaire financier doit également vérifier, en procédant à d'autres clarifications, si la nature et le but de la relation d'affaires sont encore actuels. D'après le message, chaque intermédiaire financier doit déterminer selon une approche orientée risque les données qu'il faut mettre à jour et à quelle fréquence il vérifie que les données de différents clients sont à jour.

Il y a lieu de garder à l'esprit que les données sont actualisées selon les règles en vigueur au moment de la mise à jour. En d'autres termes, si les dispositions légales ont été modifiées entre la première demande des documents et le moment de la mise à jour, les données et documents sont actualisés selon les dispositions légales en vigueur au moment de la mise à jour. Le message souligne l'appréciation de l'intermédiaire financier concernant la fréquence de la vérification, censée atténuer également les conséquences néfastes pour lui de la rétroactivité indirecte de la loi.

3. Modifications en rapport avec le système de communication

En ce qui a trait au système de communication, la Suisse présente quelques singularités. Il y a lieu de mentionner notamment la distinction entre l'obligation de communiquer selon l'art. 9 LBA et le droit de communication prévu par l'art. 305^{ter} al. 2 CP. En ce qui a trait à la consultation, il a dès lors été proposé que le droit de communication fondé sur l'art. 305^{ter} al. 2 CP soit abrogé, ce qui a toutefois été refusé par la majorité des personnes qui ont déposé une consultation.

C'est pourquoi il a été décidé que le droit de communication de l'art. 305^{ter} al. 2 CP soit maintenu.

Suite à la jurisprudence concernant l'expression «suspçons fondés», le seuil pour une communication selon l'art. 9 LBA est placé plus bas, et les différences entre l'obligation de communiquer selon l'art. 9

LBA et le droit de communication selon l'art. 305^{ter} al. 2 CP s'amenuisent. Dans un souci de clarté, le concept de soupçons fondés doit être mieux défini dans l'ordonnance sur le blanchiment d'argent du Conseil fédéral.

Comme déjà proposé dans l'avant-projet sur la révision de la LBA, il faut abroger le délai de traitement de 20 jours actuellement en vigueur du MROS, que celui-ci ne peut plus respecter dans la pratique. Cependant, à que les intermédiaires financiers ne demeurent pas dans une phase d'incertitude inacceptable, un nouveau délai de 40 jours ouvrables a été introduit, à compter duquel les intermédiaires financiers auteurs de communications peuvent interrompre la relation d'affaires sous réserve du *paper trail*, à moins que le MROS n'ait transmis la communication dans ce délai aux autorités de poursuite pénale.

Dans le message concernant la modification de la LBA, il est retenu que le droit de communication ne saurait constituer une concurrence à l'obligation de communiquer. Il y aurait lieu d'exclure qu'un cas relève simultanément du droit de communication et de l'obligation de communiquer. Avant de pouvoir utiliser le droit de communication, l'intermédiaire financier devrait par conséquent clarifier si l'obligation de communiquer est opérante au sens de la jurisprudence concernant les «soupçons fondés». C'est seulement dans la mesure où l'obligation de communiquer n'est pas encore remplie qu'il reste de l'espace pour le droit de communication.

Selon toute vraisemblance, le Parlement se penchera pour la première fois sur la révision de la LBA déjà au deuxième semestre 2019. Les nouvelles dispositions n'entreront toutefois en vigueur que début 2021 au plus tôt.

Dès que nous disposerons d'informations plus précises sur l'échéancier et la teneur exacte des dispositions, y compris notamment leur mise en œuvre dans les réglementations de l'OAR/ASSL, nous vous en informerons.

Si vous avez des questions à ce sujet, nous nous ferons un plaisir d'y répondre.

Cordiales salutations

sig. Lea Ruckstuhl, avocate, MLaw
Responsable secrétariat