

À l'attention de tous les intermédiaires financiers affiliés
à l'OAR FSA/FSN

Bulletin d'information 1/2019

juillet 2019

-
1. **Message du Conseil fédéral concernant la modification de la LBA**
 2. **Concept de l'approche fondée sur le risque ; liste des pays à risque**
 3. **Critères de risque accru concernant les relations d'affaires et les transactions**
 4. **Rappel : Activité non autorisée ; surveillance des personnes affiliées**
 5. **Contrôles LBA 2019**
 6. **Jurisprudence récente : obligation de communiquer**
 7. **LEFin et LSFin**
 8. **Séminaires 2019**
 9. **MROS : rapport annuel et nouvelle adresse**
 10. **GAFI : Risk based guidance for legal professionals**

Chères Consoeurs, Chers Confrères,
Mesdames, Messieurs,

1. Message du Conseil fédéral concernant la modification de la LBA

En date du 26 juin dernier, le Conseil fédéral a publié son Message concernant la modification de la LBA. Vous trouverez le Message, le communiqué de presse et le commentaire récapitulatif sous le lien

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

Parmi les nouveautés introduites, figurent celles brièvement présentées ci-dessous.

a. *Instauration de certaines obligations LBA pour les personnes qui fournissent certaines prestations en lien avec des sociétés ou des trusts (conseillers)*

Le projet de loi propose d'instaurer des obligations prescrites par la LBA à certaines prestations spécifiques en lien avec des sociétés ou des trusts. Dans ce cadre, une nouvelle catégorie de personnes sera assujettie à la LBA, à côté des intermédiaires financiers et des négociants. Il s'agit des «conseillers».

Les obligations s'appliqueront aux prestations liées à la création, la gestion ou l'administration de sociétés de domicile ou de trusts et à l'organisation des apports de

fonds dans ce contexte. Au surplus, elles s'appliqueront aux prestations en lien avec l'achat ou la vente de sociétés de domicile et la fourniture d'une adresse ou de locaux destinés à servir de siège à une société de domicile ou à un trust. Enfin, ces obligations devront également s'appliquer aux prestations en lien avec la fonction d'actionnaire agissant pour le compte d'une autre personne (nominee shareholder). De manière analogue au régime applicable aux négociants, le régime proposé pour les conseillers est allégé par rapport à celui des intermédiaires financiers. Il prévoit des **obligations de diligence** (vérification de l'identité du cocontractant, identification de l'ayant-droit économique, établissement et conservation des documents, clarifications, organisation adéquate), une **obligation de se soumettre à un contrôle d'une entreprise de révision** et une **obligation de communiquer**. En revanche, il n'y a pas, selon le projet, d'obligation de s'affilier à un OAR ou de se soumettre à une autre surveillance.

Lorsque la prestation de « conseiller » est effectuée par un avocat ou un notaire, l'obligation de communiquer devra être observée uniquement si l'opération comprend une transaction financière ou si les données à communiquer ne sont pas soumises au secret professionnel. Ainsi, la problématique de l'atteinte au secret professionnel soulevée à propos de l'avant-projet de loi pourrait avoir été au moins partiellement résolue.

A noter que l'obligation de se soumettre à un contrôle de la part d'une entreprise de révision ne sera susceptible de conduire à une communication de cette dernière, que dans l'hypothèse où elle constaterait que l'avocat ou notaire a violé son obligation de communiquer, alors même qu'il en avait le devoir, c'est-à-dire lorsqu'il effectue une transaction financière ou qu'il agit d'une autre manière en dehors de son activité typique d'avocat soumise au secret professionnel. Le fait qu'il soit prévu qu'un contrôle doive être effectué par un tiers reste problématique sous l'angle du secret professionnel.

L'introduction des obligations précitées relatives aux « conseillers » ne changent en rien les obligations, considérablement plus étendues, auxquelles sont astreints les intermédiaires financiers. Pour ces derniers, le système de contrôle, par des contrôleurs avocats ou notaires agréés par l'OAR et la FINMA, demeure inchangé.

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

Les intermédiaires financiers vérifient déjà les indications qu'ils reçoivent sur les ayants droit économiques en fonction de l'approche fondée sur le risque. Toutefois, cette obligation n'est pas actuellement expressément mentionnée dans la loi. La modification crée donc une base légale expresse.

c. Actualisation des données des clients

En pratique, l'obligation de vérifier périodiquement si les informations concernant le profil des clients sont encore d'actualité et, le cas échéant, de les mettre à jour, est déjà prescrite par la FINMA et les OARs. Elle n'était toutefois pas intégrée expressément dans la loi. Ce sera désormais le cas. S'agissant de la périodicité, de l'étendue et de la méthode de vérification et de mise à jour des données des clients, elle dépend du risque.

d. Modifications touchant le système de communication au MROS

Vu les critiques émises lors de la procédure de consultation, le droit de communiquer sera finalement maintenu selon le projet. La distinction entre le droit et l'obligation de communiquer sera précisée par voie d'ordonnance. Il est prévu que cette ordonnance tienne compte dans ce contexte de l'interprétation jurisprudentielle de la notion de « soupçons fondés ». Par ailleurs, le délai de 20 jours ouvrables pour le traitement des communications de soupçons par le Bureau de communication (MROS) sera supprimé.

Enfin, les intermédiaires financiers pourront mettre fin à une relation d'affaires s'ils ne reçoivent pas de réponse du MROS dans un délai de 40 jours après lui avoir transmis une communication de soupçons.

e. Obligation d'inscrire au RC certaines associations

Les associations qui, à titre principal, collectent ou distribuent des fonds à l'étranger à des fins caritatives, religieuses, culturelles, éducatives ou sociales devront s'inscrire au RC et désigner un représentant domicilié en Suisse. Elles devront également tenir une liste de leurs membres et de leurs adresses et être accessibles en tout temps en Suisse.

f. Abaissement du seuil pour le commerce des métaux précieux et des pierres précieuses

Le seuil pour le respect des obligations de diligence en cas de paiements en espèces dans le commerce des métaux précieux et des pierres précieuses, qui est actuellement fixé à CHF 100'000, sera abaissé à CHF 15'000. Les métaux précieux visés sont l'or, l'argent, le platine et le palladium, et la notion de « pierres précieuses » comprend les rubis, les saphirs, les émeraudes et les diamants.

2. Concept de l'approche fondée sur le risque ; liste des pays à risque

Suite à divers échanges dans le cadre d'une harmonisation des « pays à risque » au niveau de la surveillance des intermédiaires financiers suisses, la liste des pays à risque a encore subi un changement. Elle tient dorénavant compte des pays à risque selon les exigences émises par la FINMA dans ce secteur. L'OAR se réfère à la liste contraignante prévue dans les « exigences d'audit minimales LBA » valables pour les intermédiaires financiers directement soumis à la FINMA.

La liste des pays à risque se compose ainsi des « pays émergents » et des « centres offshore », alors que les États-membres de l'UE, la Suisse, le Liechtenstein et les « pays industrialisés » ne sont pas considérés comme pays à risque (à l'exception toutefois de l'Irlande, cf. ci-dessous).

- « Centres offshore » : Anguilla, Antilles, Bahamas, Bahreïn, Barbade, Belize, Bermudes, Chypres, Delaware, Florida (Miami), Îles Caïmans, Île de Man, Îles Marshall, Île Maurice, Îles Vierges Britanniques, Irlande, Jersey, Gibraltar, Guernsey, Hongkong, Macao, Malte, Monaco, Newis, Panama, Seychelles, Singapour, South Dakota, Wyoming.
- « Pays industrialisés » : USA, Canada, Japon, Australie, Nouvelle-Zélande.
- « Pays émergents » : autres États.

Source accessible sous : « Formulaire de saisie LBA IFDS 2019 » [liste des pays sous la rubrique « données »] :

<https://www.finma.ch/fr/~media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/2ueberwachung/pruefwesen-dufi/gwg-erhebungsformular-fuer-dufi-2019.xlsx?la=fr>

La liste ainsi définie s'applique pour la classification des dossiers dans le rapport annuel. Au-delà de cette liste et à titre de rappel, nous vous rendons attentifs au fait qu'il incombe à chaque intermédiaire financier de déterminer de manière autonome ses relations « à risques », y compris les « risques-pays » supplémentaires.

3. Critères de risque accru concernant les relations d'affaires et les transactions

Il est rappelé que chaque intermédiaire financier doit définir les critères selon lesquelles une relation d'affaires ou une transaction présente un risque accru. L'OAR a rajouté un critère supplémentaire pouvant entrer en considération : le fait que des informations fausses, trompeuses ou sciemment incomplètes sont fournies au sujet du cocontractant, de l'ayant droit économique, du détenteur de contrôle ou du fondé de procuration.

4. Rappel : Activité non autorisée ; surveillance des personnes affiliés

Nous vous rappelons l'obligation d'obtenir une autorisation pour toute activité « LBA » exercée à titre professionnel (art. 14 LBA). L'autorisation obtenue par l'affiliation à un OAR doit s'étendre à toutes les personnes actives dans le domaine LBA qui sont considérées comme « intermédiaire financier » selon la LBA et son ordonnance OBA.

Dans ce contexte, nous vous invitons à vous assurer régulièrement, et notamment en cas de nouveaux arrivants, que toute personne tombant sous le coup de la réglementation pertinente bénéficie d'une affiliation.

5. Contrôles LBA 2019

Comme annoncé dans le précédent bulletin, l'OAR a mis en place quelques adaptations dans son concept de surveillance en 2018. Ces modifications ont notamment aussi eu un impact sur le rapport annuel 2018, comme vous l'aurez constaté. Ces informations contribuent à l'évaluation du profil de risque des affiliés. Cela étant et pour assurer la meilleure qualité des données pris en compte pour la classification des affiliés, les contrôleurs prêteront une attention particulière à la vérification des indications figurant dans le rapport annuel 2018. Par ailleurs, l'accent sera mis sur le respect des « obligations particulières d'éclaircissement » (cf. art. 40 à 45 du Règlement OAR FSA/FSN).

6. Jurisprudence récente : obligation de communiquer

En référence à l'ATF du 7 août 2018 déjà cité sous le point 6 du bulletin d'information 2/2018, il convient encore de préciser une autre conséquence de cet arrêt : l'intermédiaire financier ne peut renoncer à faire une communication du seul fait qu'il sait qu'une enquête judiciaire est déjà en cours dans le même contexte. Ce n'est que si l'IF a la certitude qu'une communication de sa part n'amènerait aucune information nouvelle, qu'il peut renoncer à une telle communication. Dans le cas contraire, il doit effectuer une communication. Le Règlement de l'OAR, à son art. 60, le prévoit par ailleurs.

7. LEFin et LSFin

Les membres actifs (FSA/FSN) et l'OAR FSA/FSN ont décidé de ne pas poursuivre leurs analyses en vue de l'obtention d'une autorisation en tant que « organisme de surveillance » (OS) dans le sens des deux nouvelles lois précitées.

En revanche, l'OAR entend poursuivre les échanges avec les futurs « OS » pour faciliter autant que possible d'éventuels assujettissements des affiliés à un OS approprié.

Les ordonnances relatives à LEFin et LSFin seront publiées, selon toute prévision, en octobre ou novembre de cette année de sorte que l'entrée en vigueur de la LSFin et LEFin pourrait être reportée au 1^{er} juillet 2020. Une période transitoire d'une année est prévue.

Nous nous permettons de rappeler que rien ne change pour la grande majorité des affiliés à l'OAR FSA/FSN, qui ne sont pas actifs comme trustee ou comme gestionnaire de

fortune ; ils demeureront soumis à la seule LBA et leur affiliation à l'OAR FSA/FSN ne sera pas susceptible d'être remise en question.

Nous vous tiendrons évidemment informés du suivi.

8. Séminaires 2019

<p>Formation de base 2019</p> <p>Genève jeudi, 12.09.2019 Lugano jeudi, 10.10.2019 Zürich mercredi, 23.10.2019</p>	<p>Formation continue 2019</p> <p>Genève mercredi, 11.09.2019 jeudi, 07.11.2019 Lugano mercredi, 09.10.2019 Zürich mardi, 22.10.2019 Basel jeudi, 21.11.2019</p>
<p>Formation de base 2020</p> <p>Genève mercredi, 09.09.2020 Lugano jeudi, 08.10.2020 Zürich mercredi, 21.10.2020</p>	<p>Formation continue 2020</p> <p>Genève mardi, 08.09.2020 mercredi, 04.11.2020 Lugano mercredi, 07.10.2020 Zürich mardi, 20.10.2020 Olten mercredi, 18.11.2020</p>

Inscriptions et information : <http://www.sro-sav-snv.ch> >formation>séminaires

9. MROS : rapport annuel et nouvelle adresse

Dans son rapport annuel 2018, le MROS présente son analyse d'une série d'exemples intéressants sous la rubrique « typologies » :

<https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/kriminalitaet/geldwaescherei/jb.html>

Par ailleurs nous vous rendons attentifs à la lettre du bureau de communication en matière de blanchiment d'argent pour le changement d'adresse valable dès à présent : [Guisanplatz 1a, 3003 Berne](#) (cf. lettre du MROS annexée).

10. GAFI: Risk based guidance for legal professionals

En juin dernier, le GAFI a émis une version révisée de sa « guidance for a risk based approach for legal professionals ». Nous vous recommandons de prendre connaissance de ce texte applicable à tout avocat, qu'il soit intermédiaire financier ou non.

<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/Risk-Based-Approach-Legal-Professionals.pdf>

Nous restons volontiers à votre disposition pour répondre à vos questions éventuelles.

Didier de Montmollin, responsable de l'information OAR FSA/FSN

Secrétariat général, Marktgasse 4, 3011 Berne, info@swisslawyers.com, tél. : 031 313 06 00
 Allemand: Christian Lippuner, lippuner@advlippuner.ch, tél. : 071 227 11 30
 Français : Didier de Montmollin, didier.demontmollin@dgepartners.com, tél.: 022 761 66 66
 Italien: Pietro Crespi, pietro.crespi@crespi.ch, tél. : 091 825 15 52

Disclaimer : L'OAR FSA/FSN se réserve la liberté d'informer sur des thèmes choisis, sans aucune prétention à l'exhaustivité. En plus des séminaires et des bulletins d'information, il appartient aux affiliés de prendre eux-mêmes toutes les mesures nécessaires afin de disposer des informations nécessaires à la bonne marche de leurs activités assujetties à la LBA. En particulier il est rappelé l'utilité de s'abonner aux informations électroniques dispensées par les autorités compétentes, en particulier le DFF, la FINMA, le SECO et le MROS.