

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen  
Anwaltsverbandes und des Schweizerischen Notarenverbandes

Organisme d'autoréglementation de la Fédération Suisse des Avocats  
et de la Fédération Suisse des Notaires

Organismo di autodisciplina della Federazione Svizzera degli Avvocati  
e della Federazione Svizzera dei Notai



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

**Bulletin d'information 2/2015**

**Novembre 2015**

- 
- 1 Dates des formations 2016**
  - 2 Nouvelles dispositions de la LBA (mise en œuvre des recommandations du GAFI)**
  - 3 Publication des décisions finales concernant l'entraide administrative internationale fournie par l'AFC en matière de fiscalité**
  - 4 Nouveau site web**

Chers collègues, chères collègues,  
Mesdames, Messieurs,

#### **1. Dates des formations 2016**

Le conseil a décidé de reconnaître en 2016 et 2017 comme réalisation de l'obligation de formation des membres et personnes annoncées uniquement la participation à un **séminaire de l'OAR FSA/FSN**. En raison du grand nombre d'amendements apportés à la LBA et des modifications importantes intervenues dans le règlement de l'OAR, il faut en effet garantir que les informations transmises sur les modifications de la LBA et donc sur les particularités affectant notre OAR soient des informations de première source.

À compter de 2016, le cours de base subira une restructuration et se tiendra sur une journée entière indépendamment de la formation continue. En 2016, les formations de base et les formations continues auront lieu aux dates suivantes:

- Genève, le 6 septembre 2016 (formation continue, après-midi)
- Genève, le 7 septembre 2016 (formation de base, journée entière)
- Lugano, le 12 octobre 2016 (formation continue, après-midi)
- Lugano, le 13 octobre 2016 (formation de base, journée entière)
- Zurich, le 25 octobre 2016 (formation continue, après-midi)
- Zurich, le 26 octobre 2016 (formation de base, journée entière)
- Genève, le 9 novembre 2016 (formation continue, après-midi)
- Bâle, le 23 novembre 2016 (formation continue, après-midi)

## 2. Nouvelles dispositions de la LBA (mise en œuvre des recommandations du GAFI)

### 2.1. Principes

Comme nous vous en avons déjà informés dans le précédent bulletin d'information, le Conseil fédéral a promulgué au premier janvier 2016 les dernières dispositions restantes de la Loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI) (<https://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2015/1389.pdf>), révisées en 2012. La nouvelle ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent du 3 juin 2015 (<https://www.admin.ch/opc/fr/official-compilation/2015/2083.pdf>) entrera en vigueur à la même date.

Il est à cet égard important de noter que les nouvelles dispositions entreront en vigueur dès début 2016, sans que soit accordée un délai de transition. L'OAR a donc modifié son règlement pour l'adapter aux nouvelles dispositions. Dès que nous serons en possession de l'autorisation de la FINMA, nous vous informerons des modifications dans un prochain bulletin d'information et vous ferons parvenir la nouvelle version.

Nous nous contentons donc ci-dessous d'exposer les principales modifications de la LBA. Nous n'abordons en revanche pas les nouvelles dispositions du CO, de la Loi sur les placements collectifs de capitaux (LPCC), de la Loi sur les titres intermédiés (LTI) ni du CC, qui entreront également en vigueur.

### 2.2. Points essentiels de la révision de la LBA

#### 2.2.1. Détermination de l'ayant droit économique

L'intermédiaire financier doit comme par le passé identifier l'ayant droit économique avec la diligence requise par les circonstances. Il est possible (exceptionnellement) de passer outre à ceci si la partie contractante est une société cotée en bourse ou une filiale détenue majoritairement par une telle société (art. 4 al. 1 LBA révisée). Dans ce cas exceptionnel, la transparence requise est donnée par les dispositions boursières.

Jusqu'ici, les ayants droit économiques pouvaient être des personnes physiques comme des personnes morales. Seule une exception existait pour les sociétés de domicile. Désormais, pour les mêmes raisons de transparence, le dernier ayant droit économique **physique** d'une société de domicile tout comme d'une personne morale ou société de personnes exerçant une activité opérationnelle devra être identifié au moyen d'une déclaration et déclaré dans le profil du client.

Sont réputées ayants droits économiques d'une société opérationnelle non cotée en bourse les personnes suivantes («cascade d'investigations» selon l'art. 2a al. 3 LBA révisée):

- les personnes physiques qui, directement ou indirectement, seules ou de concert avec un tiers, contrôlent au moins 25 % du capital ou des voix;
- les personnes physiques qui contrôlent la société d'une autre manière.
- Si personne ne peut être identifié comme ayant droit économique, il y a lieu d'identifier comme tel le membre le plus haut placé de l'organe de direction (p. ex. le CEO).

Exemple: Un immeuble appartient à une société par actions (non cotée en bourse) exerçant une activité opérationnelle. Du point de vue des droits réels, cet immeuble est la propriété de la SA. L'ayant droit économique de cet immeuble au sens des nou-

velles dispositions n'est toutefois pas la SA, mais la personne physique qui contrôle la SA par au moins 25 % des voix ou du capital.

On constate un glissement du point de vue, qui, de juridique, devient ainsi économique. Dans ce contexte, l'OBA-FINMA parle aussi dans l'art. 56 (qui se réfère aux IFDS) de «détenteur du contrôle».

Conclusion: ce n'est qu'une fois que l'ayant droit économique/le détenteur du contrôle a été identifié, que la relation d'affaires peut être établie.

### 2.2.2. Délits fiscaux comme infractions initiales au blanchiment d'argent

Les intermédiaires financiers doivent désormais davantage tenir compte de la conformité fiscale lors de l'évaluation des valeurs patrimoniales. Désormais, le «délict fiscal qualifié» est aussi considéré comme infraction initiale au blanchiment d'argent (art. 305<sup>bis</sup> chiffres 1 et 1<sup>bis</sup> CP). Un délict fiscal est qualifié si

- lors de la déclaration, des documents faux, falsifiés ou inexacts ont été utilisés et si
- les impôts directs soustraits par période fiscale se montent à plus de CH 300 000.--. Les intermédiaires financiers ont toutefois le droit de s'appuyer sur le taux d'imposition maximal du domicile fiscal du client suisse ou étranger (art. 21 OBA-FINMA). Pour la relation d'affaires, ils ne sont pas obligés de déterminer les facteurs fiscaux individuels.

Nous renvoyons à cet égard à l'article «Développements actuels en droit pénal, fiscal et réglementaire: impacts significatifs sur la profession d'avocat», publié dans la Revue de l'avocat 10/2015, p. 418ss. Selon les dispositions transitoires, l'article 305<sup>bis</sup> CP n'est pas applicable aux délits fiscaux qualifiés au sens de l'art. 305<sup>bis</sup> chiffre 1<sup>bis</sup> commis avant l'entrée en vigueur de l'amendement décidé.

### 2.2.3. Élargissement de la notion de PEP (politically exposed persons)

Jusqu'ici, les intermédiaires financiers étaient déjà tenus de qualifier les contrats passés avec ce que l'on appelle les PEP de relations d'affaires comportant des risques accrus et de mener en conséquence des investigations approfondies. Ceci ne concernait cependant que les relations d'affaires avec des PEP étrangères, autrement dit des personnes qui ont à l'étranger été chargées de fonctions publiques dirigeantes, p. ex. les chefs d'État, politiciens, hauts fonctionnaires de l'administration, juges, militaires, fonctionnaires de partis, d'organes dirigeants d'entreprises étatiques, etc. Viennent s'y ajouter selon l'art. 2a al. 1 lettres b. et c. LBA révisée les personnes considérées comme PEP en Suisse telles que:

- les personnes exerçant en Suisse des fonctions publiques au niveau national (p. ex. conseillers fédéraux, hauts fonctionnaires, militaires de haut rang, juges fédéraux; mais non les conseillers d'État et les conseillers municipaux);
- les membres du CA ou de la direction d'entreprises étatiques d'importance nationale (p. ex. la Poste, Swisscom, CFF, Suva, Armasuisse, Ruag, EMPA, ENSI);
- les personnes exerçant des fonctions dirigeantes au sein d'organisations intergouvernementales (p. ex. à l'ONU et dans ses sous-organisations) ou au sein de fédérations sportives internationales (p. ex. au CIO). L'IF doit appliquer les obligations de diligence renforcées avec toute personne indépendamment de sa catégorisation comme PEP, dans la mesure où la relation d'affaires lui semble comporter des risques accrus sur la base de ses observations générales.

Cependant, il existe les distinctions importantes suivantes entre les PEP suisses et étrangères:

- Les PEP étrangères restent des PEP même si elles n'exercent plus la fonction;
- Les PEP suisses ne sont plus des PEP 18 mois après avoir quitté leur fonction (art. 2a al. 4 LBA révisée);
- La relation d'affaires avec la PEP suisse ne constitue un risque accru que si au moins un autre facteur de risque s'y ajoute (art. 13 al. 4 OBA-FINMA).

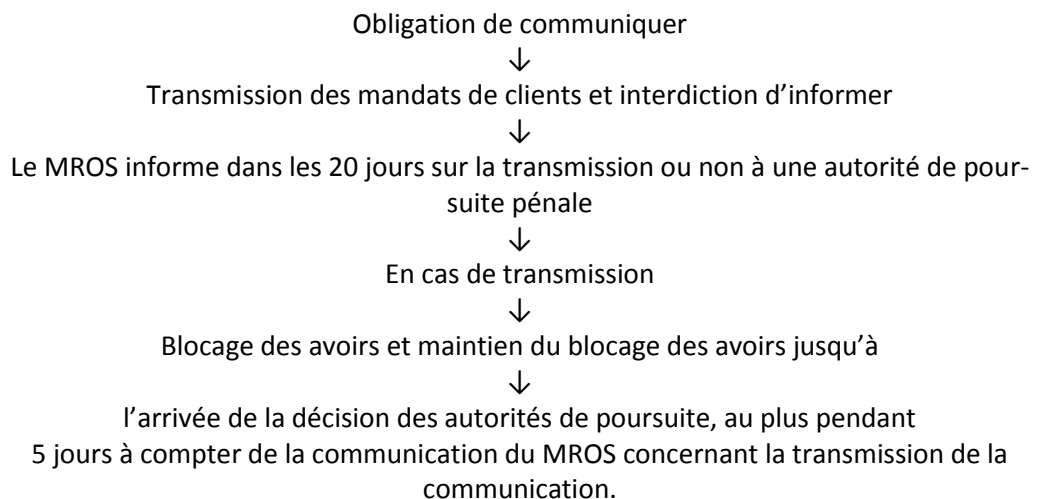
#### 2.2.4. Communication au MROS et blocage des avoirs

Jusqu'ici, une communication selon l'art. 9 LBA déclenchait automatiquement un blocage des avoirs pour au moins 5 jours ouvrables. Le législateur a modifié cette réglementation, car elle créait un «risque de dénonciation».

Désormais, les mandats de clients selon l'art. 9a LBA révisée doivent être toujours exécutées après la communication (sauf si cela empêche le recouvrement ou finance le terrorisme). Un blocage des avoirs n'est effectué que si le MROS informe qu'il a transmis la communication à une autorité de poursuite pénale (art. 10 al. 1 LBA révisée).

L'IF doit cependant comme par le passé observer strictement l'interdiction d'informer selon l'art. 10a LBA révisée. L'intermédiaire financier ne doit informer à aucun moment ses clients ou des tiers (à l'exception d'un autre IF; cf. art. 10a al. 3 LBA révisée) de la communication effectuée.

#### Schéma obligation de communiquer et blocage des avoirs



Ceci signifie que :

- Dans le cas d'une obligation de communiquer selon l'art. 9 al. 1 lettre a. LBA, le moment de la communication et celui du blocage des avoirs sont «dissociés». Le moment du début du blocage des avoirs est reporté à ultérieurement;
- À l'avenir, un blocage des avoirs ne se fera pour la durée de 5 jours ouvrables (période de suspension) qu'à partir du moment où le MROS informe l'intermédiaire financier que la communication a été transmise à l'autorité de poursuite judiciaire;

- Le but du report d'un blocage consiste à ce que d'une part le client ne puisse se douter de rien et que de l'autre le MROS se trouve libéré de la pression temporelle quant à la décision à prendre;
- Les communications portant sur les faits décrits à l'art. 9 al. 1 lettre c. LBA conduisent en revanche comme par le passé à un blocage immédiat des avoirs en cause.

#### **2.2.5. Paiements en liquide supérieurs à CHF 100 000.--**

Comme par le passé, les négociants, tout particulièrement les négociants de produits de luxe (p. ex. montres, bijoux, pierres précieuses, automobiles, art, biens immobiliers, bateaux, etc.) ne sont – contrairement aux intermédiaires financiers impliqués dans ce genre de transactions – soumis à aucune surveillance de la part de l'État. L'interdiction générale de payer en espèces prévue à l'origine au Parlement pour les sommes supérieures à CHF 100 000.-- n'a pas été mise en œuvre. Une interdiction de payer en liquide a uniquement été introduite dans le cadre de ventes aux enchères selon la LP supérieures à CHF 100 000.-- (art. 129 al. 2 ainsi que 136 LP).

Néanmoins, il y a lieu, pour les paiements en espèces de plus de CHF 100 000.--, de respecter les obligations de diligence (art. 8a LBA révisée):

- identification de la partie contractante;
- détermination de l'ayant droit économique;
- rédaction des documents et rapports correspondants;
- investigations sur l'arrière-plan, si et dans la mesure où la transaction en cause lui paraît inhabituelle ou qu'il y a des signes de blanchiment d'argent;
- sollicitation d'un organe de révision, même si le CO ne stipule aucune obligation à cet égard.

En vertu des nouvelles dispositions de la LBA, les négociants ont donc les deux possibilités suivantes pour les transactions en espèces d'un montant supérieur à CHF 100 000.--:

- Ils exécutent la transaction par le biais d'un intermédiaire financier (p. ex. une banque) (art. 8a al. 4 LBA révisée) ou
- Ils remplissent les obligations supplémentaires concernant les investigations et l'identification mentionnées ci-dessus.

### **3. Publication des décisions finales concernant l'entraide administrative internationale fournie par l'AFC en matière de fiscalité**

Dans le contexte des discussions publiques toujours en cours sur les questions d'octroi d'entraide administrative internationale en cas de délits fiscaux, nous souhaiterions en outre attirer votre attention sur le fait que l'Administration fédérale des contributions publie dans la Feuille fédérale ce que l'on appelle les décisions de clôture qu'elle prend dans le cadre de l'octroi d'entraide administrative internationale (cf. p. ex. [https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2015/index\\_12.html](https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2015/index_12.html)).

### **4. Nouveau site web**

Au cours de ces derniers mois, nous avons remanié et modernisé de bout en bout le site web de l'OAR FSA/FSN. À l'avenir, il sera ainsi par exemple possible de s'inscrire à une formation directement à partir du site web. Vous pourrez également y télécharger les statuts, règlements, formulaires, etc.

actuels. Nous travaillons actuellement à y mettre la dernière main et mettrons notre nouveau site web en ligne prochainement.

Nous restons volontiers à votre disposition pour répondre à vos questions ou vous donner des compléments d'information.

Cordiales salutations

Christian Lippuner, responsable de l'information OAR FSA/FSN

Secrétariat général, Marktgasse 4, 3011 Berne, tél.: 031 313 06 00

Allemand: RA lic. iur. Christian Lippuner, lippuner@advlippuner.ch, tél.: 071 227 11 30

Français: Me Didier de Montmollin, didier.demontmollin@dgepartners.com, tél.: 022 761 66 66

Italien: Avv. Dr. Pietro Crespi, pietro.crespi@crespi.ch, tél.: 091 825 15 52