

## **La loi fédérale du 12 décembre 2014 sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI, révisées en 2012**

Dr Riccardo Sansonetti  
Chef de la section criminalité financière  
Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales, Berne

### **Introduction**

La Suisse accorde une grande importance au maintien d'une place financière intègre. Au cours des dernières décennies, la Suisse s'est dotée progressivement d'un système de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme solide et complet, combinant des mesures préventives et répressives. Les normes internationales de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme ont fait l'objet ces dernières années d'une vaste révision qui a abouti en février 2012. La législation suisse correspond déjà largement aux nouvelles normes du Groupe d'action financière (GAFI). Ces dernières et les déficiences relevées lors de l'évaluation de la Suisse effectuée en 2005 par le GAFI ont conduit le législateur à adopter le 12 décembre 2014 la « loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012 ». Cette loi est issue d'une large consultation des milieux intéressés et du « Message du 13 décembre 2013 concernant la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI) révisées en 2012 » (FF 2014 585-700) ayant fait l'objet de discussions soutenues au Parlement. La loi adoptée le 12 décembre 2014 par les Chambres fédérales introduit dans huit lois fédérales (CC, CO, LP, CP, DPA, LPCC, LBA et LTI) une cinquantaine de nouvelles dispositions traitant des huit thèmes suivants.

### **1. Enregistrement des fondations de famille et ecclésiastiques**

L'obligation d'enregistrement au registre du commerce des fondations est étendue par une modification du code civil, afin d'inclure toutes les fondations, y compris les fondations de famille et ecclésiastiques. Les fondations de famille et ecclésiastiques disposent pour s'inscrire d'un délai de cinq ans à partir de l'entrée en vigueur de la loi (art. 6b, al. 2<sup>bis</sup>, T.f. CC). Pour les fondations ecclésiastiques, le Conseil fédéral règlera les conditions d'inscription au registre du commerce en tenant compte de leur situation particulière.

### **2. Ayant droit économique**

Selon les recommandations du GAFI, l'intermédiaire financier doit systématiquement identifier l'ayant droit économique d'une relation d'affaires et vérifier son identité selon une approche fondée sur les risques. La loi indique désormais expressément dans la disposition centrale traitant de l'identification de l'ayant droit économique (art. 4, al. 1, LBA) que l'intermédiaire financier doit identifier ce dernier avec la diligence requise par les circonstances. L'intermédiaire financier doit requérir une déclaration écrite indiquant la personne physique qui est l'ayant droit économique notamment lorsque le cocontractant n'est pas l'ayant droit économique ou qu'il y a doute à ce sujet, ainsi que, dans tous les cas, lorsque le cocontractant est une société de domicile ou une personne morale exerçant une activité opérationnelle (art. 4, al. 2, LBA). Une exception à l'identification des ayants droit économiques est prévue lorsque le cocontractant est une société cotée en bourse ou une

filiale détenue majoritairement par une telle société (art. 4, al. 1 in fine, LBA). Enfin, la loi définit (à l'art. 2a, al. 3, LBA) qui sont les ayants droit économiques des personnes morales exerçant une activité opérationnelle.

### **3. Transparence des personnes morales dont les sociétés avec actions au porteur**

Les mesures prises par le législateur dans le domaine de la transparence des personnes morales donnent suite à la révision des normes du GAFI ainsi qu'aux déficiences constatées lors de la dernière évaluation de la Suisse par le GAFI. Les normes révisées du GAFI exigent en particulier la prise de mesures visant, d'une part, la transparence des sociétés non cotées émettant des actions au porteur, et, d'autre part, l'identification de l'ayant droit économique de personnes morales. Concernant les actions au porteur, les mesures introduites par la nouvelle loi visent aussi à remplir les normes du Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, lesquelles exigent l'identification de chaque propriétaire de telles actions. La nouvelle loi introduit à cet effet une obligation d'annonce de l'actionnaire au porteur, ainsi que de l'ayant droit économique à partir d'un certain seuil de prise de participation, s'agissant des sociétés non cotées.

Le nouveau dispositif légal offre aux sociétés avec actions au porteur quatre alternatives :

- 1) L'actionnaire annonce à la société l'acquisition d'action(s) au porteur ; et, si sa participation atteint ou dépasse le seuil de 25 % du capital-actions ou des voix, il doit annoncer l'ayant droit économique des actions. L'actionnaire doit annoncer à la société soit son nom et son prénom, soit sa raison sociale, ainsi que son adresse (art. 697i CO). Tout actionnaire atteignant ou franchissant le seuil de 25 % doit annoncer à la société le nom, le prénom et l'adresse de la personne physique pour laquelle il agit en dernier lieu, soit l'ayant droit économique (art. 697j CO). Le nouvel actionnaire dispose d'un mois pour effectuer ces annonces ; à défaut il ne peut exercer ses droits sociaux et ses droits patrimoniaux s'éteignent (art. 697m CO). Pour les actionnaires détenant des actions au porteur au moment de l'entrée en vigueur de la loi, ce délai est porté à six mois (art. 3 D.T. de la modification du 12 décembre 2014).
- 2) L'annonce de l'actionnaire est effectuée non pas auprès de la société mais à un intermédiaire financier tel que défini par la LBA (art. 697k CO).
- 3) La conversion facilitée des actions au porteur en actions nominatives (art. 704a CO).
- 4) L'émission des titres au porteur sous forme de titres intermédiés. Dans ce dernier cas, le dépositaire central des actions doit être désigné par la société et être en mesure d'accéder aux données d'identification récoltées par l'intermédiaire financier qui a procédé à l'identification de l'actionnaire (art. 23a LTI).

Les actionnaires nominatifs de sociétés non cotées et les associés de sociétés à responsabilité limitée (Sàrl) sont également assujettis à l'obligation d'annonce des ayants droit économiques lorsqu'un seuil de participation de 25 % est atteint ou dépassé (art. 697j et art. 790a CO).

### **3. Infractions fiscales graves préalables au blanchiment d'argent**

Le GAFI a introduit les « infractions fiscales pénales (liées aux impôts directs et indirects) » dans la liste des infractions devant obligatoirement constituer des infractions préalables au blanchiment d'argent, sans toutefois les définir. S'agissant de la mise en œuvre en droit interne, les pays peuvent se limiter aux infractions considérées comme graves en droit

national. En matière de fiscalité indirecte, la nouvelle loi étend l'infraction préalable déjà en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> février 2009 (escroquerie fiscale qualifiée au sens de l'art. 14, al. 4 LF sur le droit pénal administratif, DPA) – qui constitue un crime – au-delà du trafic transfrontière de marchandises, afin de couvrir d'autres impôts prélevés par la Confédération, en particulier la TVA sur les opérations internes et les services ou l'impôt anticipé.

En ce qui concerne la fiscalité directe, plutôt que de modifier la législation fiscale pour y aménager un crime, la nouvelle loi modifie l'approche du code pénal relative aux infractions préalables au blanchiment d'argent. Le législateur a décidé que l'usage de faux (au sens de l'art. 186 LF sur l'impôt fédéral direct, LIFD) ou la fraude fiscale (au sens de l'art. 59 LF sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes, LHID) – qui sont tous deux des délits – constituent désormais des infractions préalables au blanchiment d'argent, lorsque les impôts ainsi soustraits se montent à plus de 300 000 francs par période fiscale. Cette solution présente l'avantage de reposer sur le droit pénal fiscal actuel sans empiéter sur la révision de ce dernier. Le seuil de plus de 300 000 francs d'impôts soustraits vise à limiter la nouvelle infraction préalable aux cas graves. Un tel montant correspond du point de vue du Conseil fédéral et du législateur à une atteinte aux intérêts pécuniaires de l'Etat suffisamment importante pour justifier la qualification d'infraction préalable au blanchiment d'argent.

## **5. Personnes politiquement exposées (PPE)**

La révision des recommandations du GAFI a introduit une obligation d'identification des PPE nationales et des personnes exerçant ou ayant exercé une fonction importante au sein ou pour le compte d'une organisation internationale (PPE d'OI) selon le principe de l'approche fondée sur les risques. Les obligations de diligence applicables à tous les types de PPE doivent également s'appliquer aux membres de la famille de ces PPE et aux personnes qui leur sont étroitement associées. La LBA contient désormais la définition des PPE étrangères et précise que les relations d'affaires avec ces dernières ainsi qu'avec les personnes qui leur sont proches sont réputées comporter dans tous les cas un risque accru (art. 2a, al. 1 et 2 et art. 6, al. 3, LBA). Ces dispositions étaient contenues antérieurement dans l'OBA-FINMA. Le législateur a en outre introduit dans la LBA une définition des PPE nationales qui occupent des fonctions publiques dirigeantes au plan fédéral, ainsi que des PPE d'organisations internationales ou au sein de fédérations sportives internationales. Le législateur a précisé que ces dernières incluent toutes les organisations non gouvernementales reconnues par le Comité olympique international (CIO) qui administrent un sport officiel au plan mondial ainsi que le CIO lui-même (art. 2a, al. 5, LBA). Pour ces catégories de PPE nouvellement créées, ce sont des mesures de diligences fondées sur les risques qui sont introduites, ce qui signifie que ces dernières ne sont donc pas considérées *a priori* comme relations à risque accru, contrairement aux PPE étrangères.

## **6. Prescriptions sur le paiement en espèces lors d'opérations de ventes immobilières ou mobilières**

Lors de la dernière évaluation de la Suisse (2005), le GAFI a constaté des déficiences concernant l'assujettissement de certaines professions non financières aux exigences de lutte contre le blanchiment d'argent. Le secteur de l'immobilier en fait partie. Au plan national, des interventions parlementaires ont demandé à maintes reprises l'assujettissement des agents immobiliers et des notaires à la LBA. Le législateur a décidé de soumettre à des obligations de diligence les personnes physiques ou morales qui négocient des biens mobiliers ou

immobiliers à titre professionnel et reçoivent en paiement des espèces dépassant 100 000 CHF (les « négociants » au sens de l'art. 2, al. 1, let. b, LBA). Les obligations de diligence prévues sont la vérification de l'identité du cocontractant, l'identification de l'ayant droit économique, l'établissement et la conservation des documents, la clarification de l'arrière-plan et du but de l'opération de négoce lorsqu'elle paraît inhabituelle ou que des indices laissent supposer que les espèces servant au paiement proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié, ainsi que l'obligation d'annoncer les soupçons fondés (art. 8a, al. 1 et 2 et art. 9, al. 1<sup>bis</sup>, LBA). Ces obligations seront précisées dans une ordonnance du Conseil fédéral (art. 8a, al. 5, LBA). Les négociants ont désormais le choix entre faire effectuer les paiements par le biais d'un intermédiaire financier ou recevoir eux-mêmes des paiements de plus de 100 000 CHF en espèces en appliquant ces obligations de diligence (art. 8a, al. 4, LBA). Les négociants sont tenus de charger un organe de révision de vérifier le respect de ces obligations (art. 15 LBA).

## **7. Système d'annonce de soupçons et compétences du MROS**

Le GAFI demande la mise sur pied d'un système efficace de communication de soupçons dans lequel la cellule de renseignements financiers (CRF), telle le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (ci-après MROS) en Suisse, jouent un rôle central. Selon les normes du GAFI, l'analyse des communications de soupçons réalisée par la CRF doit ajouter de la valeur aux informations qu'elle reçoit ou détient. La CRF doit avoir suffisamment de temps pour ses analyses et jouer un véritable rôle de soutien et de filtre pour les autorités de poursuite pénale.

Une modification de la LBA adoptée par le législateur en 2013 (LF du 21 juin 2013, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2013) a attribué au MROS de nouvelles compétences pour l'obtention d'informations supplémentaires auprès des intermédiaires financiers. Elle lui permet également d'échanger des informations financières avec ses homologues étrangers sous certaines conditions et de régler les modalités de la collaboration avec ces derniers par la conclusion de MOUs. La loi de décembre 2014 contient de nouvelles mesures visant à la fois à améliorer l'efficacité du système de communication de soupçons conformément aux exigences du GAFI et à faciliter le travail des entités déclarantes que sont les intermédiaires financiers.

Le législateur a décidé de plusieurs aménagements du système d'annonce de soupçons, dont la suppression du blocage de 5 jours déclenché automatiquement par la communication de soupçons de l'intermédiaire financier, qui était une particularité suisse critiquée par le GAFI et qui posait des difficultés aux intermédiaires financiers. Un délai de 20 jours ouvrables est désormais prévu dans la loi pour l'analyse par le MROS des communications de soupçons (art. 9, al. 1 et art. 23, al. 5, LBA). Pendant l'analyse du MROS, tous les ordres des clients peuvent être exécutés. Si le MROS, après son analyse, décide de transmettre la communication à l'autorité de poursuite pénale compétente, l'intermédiaire financier en est informé et doit bloquer automatiquement les valeurs patrimoniales concernées pendant 5 jours ouvrables au maximum. Le même régime est applicable en cas de soupçons de financement du terrorisme, sauf lorsqu'il y a concordance (« matching ») avec une liste étrangère de terroristes. Dans ce dernier cas, le droit positif est maintenu, c'est-à-dire que la communication de l'intermédiaire financier déclenche automatiquement un blocage de 5 jours (art. 9, al. 1, let. c et 10, al. 1<sup>bis</sup>, LBA ; cf. aussi ch. 8). Au plan de l'interdiction d'informer le client d'une communication de soupçons, le législateur a introduit une exception pour les

cas où l'intermédiaire financier doit préserver ses propres intérêts dans le cadre d'une procédure civile, pénale ou administrative. Dans un tel cas, il peut informer le client qu'il a effectué une communication au MROS.

Afin de produire des analyses de qualité, le MROS doit avoir accès à la gamme la plus large possible d'informations financières, administratives et provenant des autorités de poursuites pénales. C'est pourquoi le législateur a étendu l'assistance administrative interne afin que le MROS puisse, sur demande, obtenir d'autres autorités fédérales, cantonales et communales toute information nécessaire à ses analyses des communications de soupçons (art. 29, al. 2, LBA).

### **8. Sanctions financières ciblées liées au terrorisme et au financement du terrorisme**

Le législateur a introduit une base légale formelle pour le traitement par les autorités fédérales des listes étrangères établies au sens de la résolution du Conseil de Sécurité 1373. La loi prévoit le cas échéant l'examen des listes étrangères de personnes et d'organisations qui sont adressées à la Suisse sous l'angle des droits de l'homme et des principes de l'Etat de droit. Le Département fédéral des finances décide, après audition des Départements intéressés, de la transmission des listes aux autorités de surveillance (soit la FINMA et la Commission fédérale des maisons de jeu). Les autorités de surveillance acquièrent ainsi la compétence formelle de transmettre ces listes aux intermédiaires financiers et aux organismes d'autorégulation. Le législateur a aussi défini les devoirs des intermédiaires financiers auxquels les autorités de surveillance ont transmis ces listes. Si l'intermédiaire financier sait ou présume, sur la base de ses clarifications, que les données concernant une personne ou une organisation inscrite sur une telle liste coïncident avec celles portant sur une personne impliquée dans une relation d'affaires ou une transaction, il devra alors informer MROS et bloquer immédiatement les avoirs (art. 9, al. 1, let. c, et art. 10, al. 1<sup>bis</sup> LBA).

### **Conclusion**

La législation suisse correspond dans une large mesure aux nouvelles normes du GAFI. Les adaptations contenues dans la loi fédérale du 12 décembre 2014 sont toutefois indispensables à une mise en œuvre efficace des normes internationales. Cela permettra à la Suisse de démontrer au Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales les progrès effectués dès mi-2015, ainsi que la conformité de son système de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme lors de quatrième évaluation de notre pays par le GAFI débutant en 2015.

12 décembre 2014