

LBA: *quo vadis?*

Philipp Fischer

Conférence du Jeune Barreau

16 février 2015

# Plan

1. **Introduction**
2. **Adaptation de la LBA aux Recommandations du GAFI (2012)**
  - A. **Infractions fiscales préalables au blanchiment d'argent**
  - B. **Système d'annonce de soupçons au MROS**
  - C. Transparence des personnes morales et actions au porteur
  - D. Identification de l'ayant droit économique
  - E. Personnes politiquement exposées (PEP)
  - F. Paiements en espèces lors d'opérations de ventes immobilières ou mobilières
  - G. Sanctions financières liées au terrorisme et au financement du terrorisme
3. **Entraide internationale dans le domaine du blanchiment d'argent**
4. **Conclusions**

## 1. Introduction

### 1. Groupe d'action financière (GAFI)

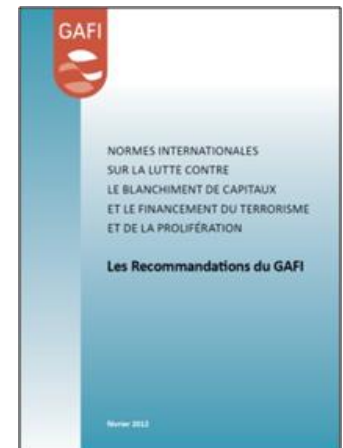
- Révision des Recommandations du GAFI en février 2012
- Mise en œuvre par un système de *peer review*

### 2. Adaptation du cadre légal suisse

- Remédiation de certaines déficiences relevées lors de la *peer review* menée en 2005
- Conformité aux Recommandations du GAFI (version 2012) → prochain "examen" à la mi-2015

### 3. Adoption d'une loi fédérale sur la mise en œuvre des Recommandations du GAFI

- Sept objets principaux
- Révision partielle de huit lois fédérales:
  - CC, CO, LP, CP, DPA, LPCC, LBA et LTI
- Adoption par les Chambres fédérales: 12 décembre 2014
- Délai référendaire: 2 avril 2015
- Probable entrée en vigueur partielle: 1<sup>er</sup> juillet 2015
- Probable entrée en vigueur totale: 1<sup>er</sup> janvier 2016



## A. Adaptation de la LBA aux Recommandations du GAFI (2012)

### Infractions fiscales préalables au blanchiment d'argent

#### 1. Exigences du GAFI

Recommandation n° 3 (2012)

Les pays devraient appliquer l'infraction de blanchiment de capitaux à toutes les infractions graves afin de couvrir la **gamme la plus large d'infractions sous-jacentes**.

Note interprétative

Chaque pays devrait au minimum inclure une gamme d'infractions au sein de chacune des **catégories désignées d'infractions**.

Glossaire

L'expression "catégories désignées d'infractions" désigne [...] les **infractions fiscales pénales (liées aux impôts directs et indirects)**.

#### 2. Fiscalité indirecte

- A. Contrebande douanière: infraction préalable au blanchiment déjà entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009 (article 14 (4) DPA)
- B. Nécessité d'introduire une infraction préalable plus large en matière de fiscalité indirecte:
- Extension de cette disposition aux infractions commises sur le territoire suisse dans le domaine des contributions indirectes (*e.g.*, TVA ou impôt anticipé)
  - Constitue désormais une "escroquerie fiscale qualifiée" (conditions cumulatives)
    - Escroquerie en matière de prestations (article 14 (1) DPA) ou de contributions (article 14 (2) DPA)
    - Avantage illicite particulièrement important ou atteinte particulièrement importante aux intérêts pécuniaires ou à d'autres droits des pouvoirs publics
    - Commission par métier ou avec le concours de tiers

## A. Adaptation de la LBA aux Recommandations du GAFI (2012) Infractions fiscales préalables au blanchiment d'argent (suite)


### 3. Fiscalité directe

A. Introduction d'une nouvelle infraction préalable au blanchiment d'argent dans le Code pénal

B. Constitue désormais un "délit fiscal qualifié":

- Usage de faux (article 186 LIFD)
  - Fraude fiscale (article 59 LHID)
- } + seuil minimum de CHF 300'000  
d'impôts soustraits par période fiscale

C. Observations

- Usage de titres faux, falsifiés ou inexacts pour tromper l'autorité fiscale (*Urkundenmodell*)
  - Principe de double incrimination?
    - Article 305bis (2) CP: "Le délinquant est aussi punissable lorsque l'infraction principale a été commise à l'étranger et lorsqu'elle est aussi punissable dans l'Etat où elle a été commise."
    - FF 2014 650: "Lorsque la soustraction "simple" est déjà punissable à l'étranger, la condition de la double incrimination doit être considérée comme remplie."
-  – Clarification lors des débats parlementaires: approche traditionnelle du principe de double incrimination doit prévaloir.

## A. Adaptation de la LBA aux Recommandations du GAFI (2012) Infractions fiscales préalables au blanchiment d'argent (suite)



abels avocats

Nouvel article 305bis CP

*Art. 305bis, ch. 1 et 1bis*

1. 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 **ou d'un délit fiscal qualifié**, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

**1bis** Sont considérées comme un délit fiscal qualifié, les infractions mentionnées à l'art. 186 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct et à l'art. 59, al. 1, 1<sup>er</sup> paragraphe, de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes, lorsque les impôts soustraits par période fiscale se montent à plus de 300 000 francs.

## A. Adaptation de la LBA aux Recommandations du GAFI (2012) Infractions fiscales préalables au blanchiment d'argent (suite)

### 1. Conséquences pratiques: Extension significative des devoirs à charge des intermédiaires financiers

- A. Vérification de la conformité fiscale des avoirs au début de la relation et en cours de relation
- B. Droit fiscal varie en fonction des ordres juridiques:
  - Distinctions substantielles: e.g., fiscalisation des dividendes et/ou des gains en capitaux
  - Distinctions procédurales: moment de la réalisation de l'infraction préalable

### 2. Responsabilité pénale

- A. Responsabilité pénale de l'individu
  - Extension du champ d'application du fait de la possibilité de commettre l'infraction de blanchiment d'argent par omission (ATF 136 IV 188, c. 6 → indépendamment de la révision de la LBA)
- B. Responsabilité pénale de l'entreprise
  - Responsabilité pour une organisation défectueuse (article 102 (2) CP)

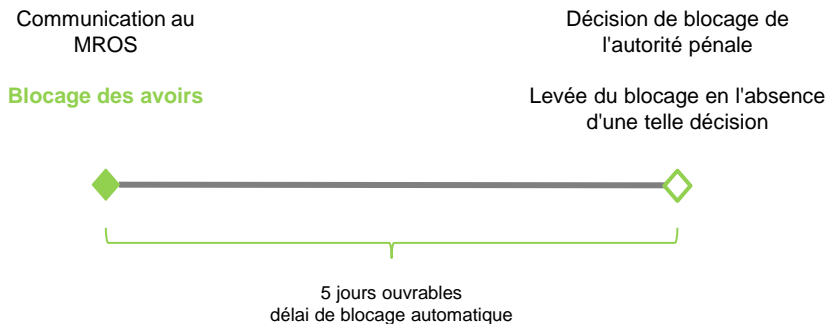


### 3. Problèmes pratiques

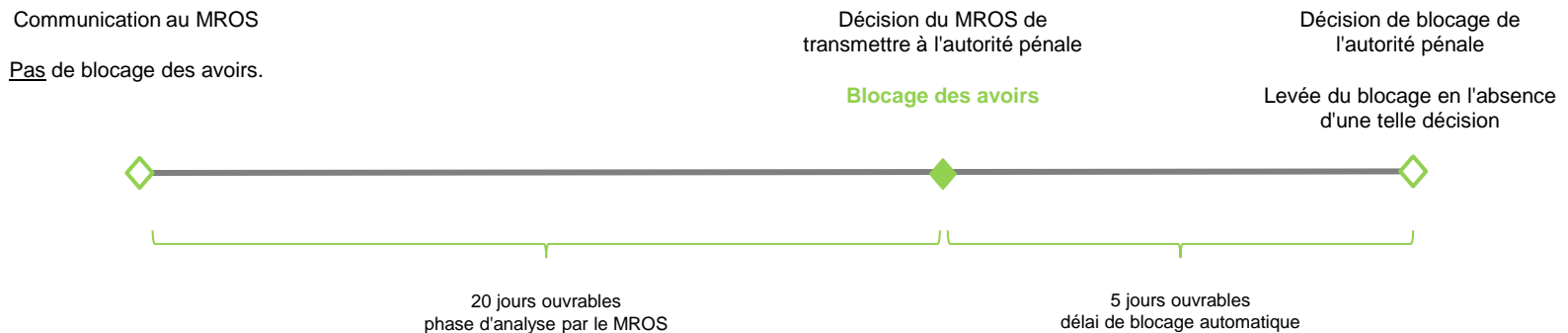
- A. Existence d'un délit fiscal qualifié:
  - Franchissement du seuil?
    - FF 2014 649: "Le Conseil fédéral admet qu'il peut être difficile pour un intermédiaire financier de déterminer ce seuil, surtout lorsque le client est soumis à une législation fiscale étrangère [...]".
  - Moment de la réalisation du délit fiscal qualifié?
- B. Blocage des avoirs qui sont le "produit" de l'infraction?

## B. Adaptation de la LBA aux Recommandations du GAFI (2012) Système d'annonce de soupçons au MROS

### 1. Droit actuel



### 2. Nouveau droit



### 3. Observations

- Blocage automatique immédiat si les avoirs sont liés à une personne apparaissant sur une liste transmise par la FINMA, la Commission fédérale des maisons de jeux ou par un OAR (→ mise en œuvre de sanctions internationales)
- *No tipping off rule*: interdiction d'informer les personnes concernées et les tiers (hormis les autorités), non limitée dans le temps



## C. Adaptation de la LBA aux Recommandations du GAFI (2012) Transparence des personnes morales et actions au porteur

### 1. Variantes

#### A. Variante A: annonce à la société

- L'acquéreur d'actions au porteur d'une société non cotée doit annoncer:
  - son identité
  - l'identité de l'ADE si sa participation dépasse 25% du capital ou des voix
- Délai d'annonce: un mois dès l'acquisition
- Sanctions en cas de non-respect:
  - Suspension des droits de participation liés aux actions (droit de vote)
  - Suspension des droits patrimoniaux (droit au dividendes)

#### B. Variante B: annonce à un intermédiaire financier désigné par la société

#### C. Variante C: émission des titres au porteur sous forme de titres intermédiés

- Un dépositaire central doit être désigné par la société en Suisse. Le dépositaire central doit être en mesure d'accéder aux données d'identification récoltées par l'intermédiaire financier détenant le compte de l'actionnaire.

#### D. Variante D: conversion facilitée des actions au porteur en actions nominatives

- Majorité des voix exprimées à l'AG suffit. Les statuts ne peuvent pas durcir les conditions de la conversion.



### 2. Délais transitoires

- Annonces obligatoires des actionnaires: 6 mois à compter de l'entrée en vigueur
- Adaptation des statuts et règlements: 2 ans à compter de l'entrée en vigueur

## D. Adaptation de la LBA aux Recommandations du GAFI (2012) Identification de l'ayant droit économique

### 1. Droit actuel

- A. Présomption: le cocontractant est l'ADE
- B. Présomption détruite dans certaines circonstances (e.g., si cocontractant est une personne physique)
  - Nécessité d'identifier l'ADE qui est en principe une personne physique
  - *Exception*: une société opérationnelle peut être ADE.

### 2. Nouveau droit

- A. Nouvel article 4 (1) LBA: si le cocontractant est:
  - une personne physique (qui est l'ADE): pas besoin de déclaration écrite, mais note au dossier nécessaire
  - une personne morale (société de domicile / société opérationnelle): obligation de requérir systématiquement une déclaration écrite relative à l'ADE (participation de plus de 25% des voix/capital ou organe de direction)
    - ⚠ – Une société opérationnelle ne peut plus être son propre ADE.
    - *Exception*: pas d'identification de l'ADE si le cocontractant est une société cotée en bourse (ou une filiale d'une société cotée en bourse)

## E. Adaptation de la LBA aux Recommandations du GAFI (2012) Personnes politiquement exposées (PEP)

### 1. Extension de la définition de PEP:

- Personnes chargées de fonctions publiques dirigeantes:
  - à l'étranger
  - au niveau national en Suisse
  - dans des organisations internationales ou au sein de fédérations sportives internationales
- Personnes proches pour des raisons familiales, personnelles ou relevant des relations d'affaires

### 2. Durée

- *Cooling-off period* de 18 mois après la fin des fonctions

### 3. Conséquences

- PEP à l'étranger
  - Relation d'affaires avec risque accru "automatique" (article 6 (3) LBA)
- PEP en Suisse ou dirigeant d'organisation internationale / de fédération sportive internationale
  - Risque accru seulement en combinaison avec un ou plusieurs autres critères de risque (article 6 (4) LBA)

## F. Adaptation de la LBA aux Recommandations du GAFI (2012) Paiements en espèces lors d'opérations de ventes immobilières ou mobilières

### 1. Nouvelles obligations en cas de paiements en espèces supérieurs à CHF 100'000

- ⚠ • Les négociants doivent, s'ils reçoivent des paiements en espèces supérieurs à CHF 100'000:
  - vérifier l'identité du cocontractant
  - identifier l'ADE
  - établir et conserver les documents d'identification
  - clarifier l'arrière-plan et le but si l'opération paraît inhabituelle, sans légalité manifeste, ou si des indices laissent supposer que les valeurs patrimoniales proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié ou qu'une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition sur ces valeurs.
- Obligations précitées pas applicables si les paiements de plus de CHF 100'000 sont effectués par le biais d'un intermédiaire financier
- Obligations précitées applicables en cas de *smurfing* (→ paiement en plusieurs tranches qui dépassent CHF 100'000 en cas d'addition)

### 2. **Enforcement** (article 15 LBA)

- Obligation de mandater un organe de révision
- Si l'organe de révision constate que le négociant n'a pas rempli son obligation de communication de soupçons fondés au MROS, l'organe de révision prévient le MROS.

## **G. Adaptation de la LBA aux Recommandations du GAFI (2012) Sanctions financières liées au terrorisme et au financement du terrorisme**

### **1. Pratique développée par la Suisse**

- Communication informelle des "listes" (→ mise en œuvre de sanctions internationales) par la FINMA aux intermédiaires financiers
- Critique du GAFI: base légale insuffisante

### **2. Introduction d'une base légale formelle pour le traitement des "listes"**

#### **A. Procédure prévue**

- Examen des listes étrangères adressées à la Suisse sous l'angle des droits de l'homme et des principes de l'Etat de droit
- Transmission des listes à la FINMA et à la Commission fédérale des maisons de jeu
- Transmission des listes par les autorités de surveillance aux intermédiaires financiers

#### **B. Conséquences pratiques**

- Vérification par l'intermédiaire financier de l'objet et de l'arrière-plan de la relation d'affaires ou d'une transaction dans laquelle est impliquée une personne ou une organisation figurant sur la liste
- Communication de soupçons au MROS si l'intermédiaire financier sait, ou a des raisons de supposer, 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
- Blocage immédiat des avoirs concernés

### 3. Entraide internationale dans le domaine du blanchiment d'argent

#### 1. Elargissement de la voie d'entraide prévue à l'article 30 LBA sous la pression du groupe *Egmont*

- ⚠ • Possibilité de transmettre
  - le nom de l'intermédiaire financier
  - le nom du titulaire du compte
  - le numéro de compte et le montant des avoirs déposés
  - l'identité des ayants droit économiques
  - des indications sur les transactions
- Limites
  - Transmission d'un rapport, et pas de documents originaux
  - Transmission d'informations déjà contenues dans une base de données du MROS (ou d'une autre autorité suisse)
  - Obtention d'informations sur requête auprès d'un intermédiaire financier uniquement si cet intermédiaire financier a effectué un *reporting* au MROS et que l'autorité étrangère en a été informée
- Entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> novembre 2013

#### 2. Transmission *spontanée* d'informations

- Mécanisme de l'article 11 de l'ordonnance sur le MROS (RS 955.23)
- Entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> novembre 2013

## 4. Conclusions

### 1. Elargissement des objectifs de la LBA

- 2008: dimension de lutte contre le financement du terrorisme
- 2014: dimension de lutte contre l'évasion fiscale

### 2. Nouvelles obligations à charge des intermédiaires financiers

- Risque réglementaire accru
- Risque pénal accru (→ commission par omission)

### 3. **Activité typique de l'avocat (pour l'instant encore) hors champ du dispositif suisse de lutte contre le blanchiment d'argent**

- Article 9 (2) LBA constitue la pierre angulaire du système:
  - "Les avocats et les notaires ne sont pas soumis à l'obligation de communiquer leurs soupçons dans la mesure où ils sont astreints au secret professionnel en vertu de l'art. 321 du code pénal."
- Arrêt de la CEDH du 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, requête no 12323/11
  - Commentaire du Prof. Benoît Chappuis, Le secret de l'avocat face aux exigences de la lutte contre le blanchiment d'argent: l'avis de la Cour européenne des droits de l'homme, *Forumpoenale* 2013, pp. 118 ss

## Contact



Philipp Fischer  
T +41 22 715 07 00  
[fischer@abels.pro](mailto:fischer@abels.pro)

ABELS Avocats  
1, rue Michel-Roset  
1201 Genève  
[www.abels.pro](http://www.abels.pro)