



Introduction à la LBA

Séminaire de formation de base OAR FSA/FSN,
Genève, le 14 septembre 2023

Me Olivier Nicod, avocat

Membre du conseil de l'OAR FSA/FSN

Tél. 031 533 70 00

info@oar-fsa-fsn.ch



Sommaire

1. Phénomène du blanchiment d'argent

- 1.1 Notion
- 1.2 Origine des fonds
- 1.3 Utilisation des fonds

2. Concept suisse de défense contre le blanchiment d'argent

2.1 Règles de lutte contre le blanchiment en Suisse

- 2.1.1 Bases et dispositions pénales
- 2.1.2 Objectifs et méthode de la LBA

2.2 Champ d'application de la LBA (→cf. en particulier la présentation suivante « Applicabilité pour les avocats et les notaires »)

2.3 Organisation de la surveillance

3. Obligations des intermédiaires financiers (IF)

- 3.1 Obligations permanentes de l'IF
- 3.2 Obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent



1. Phénomène du blanchiment d'argent

1.1 Notion

« Money laundering is the process by which one conceals the existence, illegal source, or illegal application of income, and then disguises that income to make it appear legitimate »

« Le blanchiment d'argent est une opération consistant à dissimuler l'existence, la source illicite ou l'utilisation illicite de revenus, puis à déguiser ces revenus pour les faire paraître licites »

1.2 Origine des fonds

Crime organisé :

- Trafic de stupéfiants
- Traite d'êtres humains
- Prostitution
- Trafic d'armes

Avoirs de potentats

1.3 Utilisation des fonds

Financement du terrorisme

Transparence fiscale

Conformité fiscale

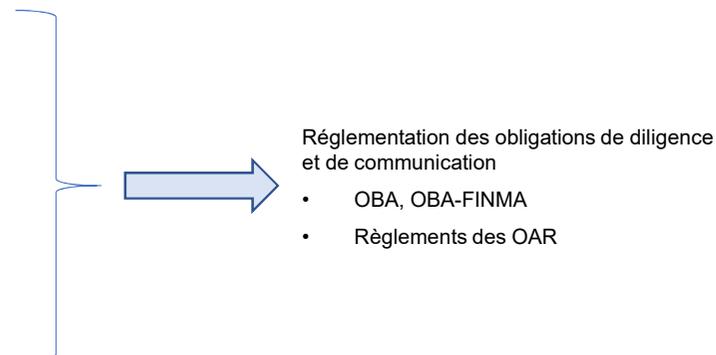
2. Concept suisse de défense

2.1.1 Bases

- Niveau pénal :
 - Art. 305^{bis} CP (blanchiment d'argent)
 - Art. 305^{ter} CP (défaut de vigilance en matière d'opérations financière)
 - Art. 260^{quinquies} CP (financement du terrorisme)
- Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB)
- 40 Recommandations + 9 recommandations spéciales du GAFI (www.fatf-gafi.org)
- En particulier la [LBA](#); [OBA](#), [OBA-FINMA](#), OBCBA, et [règlement\(s\) des OAR](#)

2.1.2 Objectifs et méthodes de la LBA

- Contenu :
 - Loi-cadre de police
 - Principe de l'autorégulation
- Objectif :
 - Maximum :
 - Pas de fonds d'origine criminelle dans le circuit monétaire normal
 - Pas de financement d'organisations terroristes
 - Stratégie de l'argent propre
 - Minimum :
 - Paper trail (traçabilité)
 - Transparence fiscale



2. Concept suisse de défense

2.2 Champ d'application de la LBA

- Banques
- Directions de fonds
- Institutions d'assurance
- Négociants en valeurs mobilières :
- Maisons de jeu
- Négociants
- **Prestataires de services financiers** et **Intermédiaires financiers**
- (art. 2, al. 3, LBA comme disposition subsidiaire)

Autres détails concernant le champ d'application

- Disposition « bagatelle » (art. 7 ss OBA)
- Champ d'application de la LBA
- cf. l'exposé « Applicabilité de la LBA aux avocats et aux notaires »

Intermédiaire financier

«...personnes qui, à titre professionnel, acceptent, gardent en dépôt ou aident à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers ; en particulier...»

- Opérations de crédits
- Services dans le domaine du trafic des paiements
- Commerce de valeurs liquides
- Gestionnaires de fortune et trustees (LEFin)
- Conseillers en matière de placement avec possibilité d'un transfert de patrimoine
- Gestion et conservation de valeurs mobilières

(art. 2, al. 2 et 3 LBA)

Prestataires de services financiers

« personnes qui fournissent à titre professionnel des services financiers en Suisse ou à des clients en Suisse ; est considérée comme exercée à titre professionnel toute activité économique indépendante exercée en vue d'obtenir un revenu régulier ;...»

« *Services financiers* : les prestations suivantes fournies aux clients :

1. l'acquisition ou l'aliénation d'instruments financiers,
2. la réception et la transmission d'ordres portant sur des instruments financiers,
3. la gestion d'instruments financiers (gestion de fortune),
4. l'émission de recommandations personnalisées concernant des opérations sur instruments financiers (conseil en placement),
5. l'octroi de crédits pour exécuter des opérations sur instruments financiers ;

(art. 3, let. d LSFIn)

2. Concept suisse de défense

2.3 Organisation de la surveillance : Autorités de surveillance réglementées par des lois spéciales

- Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers **FINMA**



- Reconnaissance des OAR, approbation des réglementations des OAR
- Surveillance des OAR et OS
- Tenue d'une « black list » d'IF à qui l'autorisation a été refusée ou qui ont été exclus par un OAR
- Décisions de première instance concernant l'assujettissement à la LBA

- Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (**MROS**), Office fédéral de la police fedpol



- Enregistre les communications au sens des art. 9, 16, 23, 27 LBA et de l'art. 305^{ter} CP
- Vérification des communications d'IF en cas de soupçon ; Le cas échéant, transmission de communications aux autorités de poursuite pénale – le MROS n'est pas une autorité de poursuite pénale
- Communique avec d'autres CRF (étrangères)

- **OAR** : organismes d'autorégulation



- Réglemente :
 - Les conditions d'affiliation et d'exclusion
 - Les obligations de diligence
 - Les contrôles LBA
 - Les mesures disciplinaires ; Les sanctions
- Tient la liste des IF affiliés/agrésés
- Obligation d'informer et de dénoncer à l'égard de la FINMA
- Obligation de communiquer si l'IF ne le fait pas de son propre chef

- Organismes de surveillance au sens de la LSFIn-LEFin



- Contrôle des autorisations et surveillance déléguée des prestataires de services financiers et des établissements financiers
- Surveillance prudentielle selon les dispositions de la LSFIn, de la LEFin et de la LBA
- Transmission des constats à la FINMA en vue de l'adoption de mesures/sanctions

3. Obligations des intermédiaires financiers

Vue d'ensemble

Obligations permanentes	Obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent
<ol style="list-style-type: none"> 1. Obligation d'affiliation/d'autorisation 2. Mesures organisationnelles → <i>directives internes</i> <ol style="list-style-type: none"> 1. Mise en place de directives internes et définition des processus opérationnels (→ directives internes, cf. art. 54 Règl.) 2. Tri des risques 3. Service interne spécialisé dans la lutte contre le blanchiment Contrôle et mesures internes 4. Formation des collaborateurs 5. Structure et gestion des dossiers ; Profil client 	<ol style="list-style-type: none"> 5. Obligations particulières de clarification <ul style="list-style-type: none"> – Transactions inhabituelles – Valeurs patrimoniales interdites 6. Obligation de communiquer <ul style="list-style-type: none"> – Blocage des avoirs – Digression : droit de communiquer – Rupture de la relation d'affaires
3. Obligation d'établir et de conserver des documents	
<ol style="list-style-type: none"> 4. Obligations générales de clarification : → <i>Profil client</i> <ol style="list-style-type: none"> 1. Vérification de l'identité du cocontractant 2. Identification de l'ayant droit économique / du détenteur du contrôle 3. Renouvellement de l'identification 4. Rupture de la relation d'affaires 	

Exemples pratiques : → cf. diapos séparées « Exemples »



3. Obligations des intermédiaires financiers

3.1 Obligations permanentes > 1. **Obligation d'affiliation** (art. 14 LBA ; en relation avec l'art. 44 LFINMA)

Une fois affiliés à un OAR, les intermédiaires financiers se voient octroyer l'**autorisation** nécessaire pour pouvoir exercer leur activité. La **surveillance** débute lors de l'affiliation à un OAR et prend fin à la sortie / à l'exclusion de l'IF.

- Les intermédiaires financiers sont tenus de s'affilier à un OAR.
- Interdiction d'exercer des activités d'intermédiaire financier sans autorisation sous peine de sanction pénale
- Un OAR spécial pour les avocats et les notaires, l'OAR FSA/FSN, a été créé afin de gérer correctement les problèmes de délimitation par rapport au secret professionnel

Surveillance continue des intermédiaires financiers par les OAR :

- Rapport annuel sur l'activité (formulaire de rapport annuel)
- Contrôle LBA régulier sur place
- Obligation de formation continue régulière pour toutes les personnes assujetties
- Rapports spontanés en cas d'événements particuliers / communications de soupçons

Exemption de obligation d'autorisation / d'affiliation :

Disposition « bagatelle » (art. 7 ss OBA ; RS 955.01)

- Pour les relations d'affaires de faible valeur
 - Les obligations des art. 3 à 7 LBA ne doivent pas être respectées
 - Attention art. 305^{bis} CP !
 - La faible valeur est fixée par la FINMA
 - pas d'indices de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme (ou transparence fiscale ?)
 - relation d'affaires durable
 - pas de seuil clair !

3. Obligations des intermédiaires financiers

3.1 Obligations permanentes > 2. Mesures organisationnelles

1. Directives internes (art. 54, al. 1 et 5 Règl.)

Conditions minimales : impératives, indépendamment de la taille de l'étude : classification des risques

- **Toujours** : critères pour déterminer quand une relation d'affaires est considérée comme une relation d'affaires présentant un *risque accru* (art. 41 Règl.)
- **Toujours** : critères pour identifier les transactions présentant un *risque accru* (art. 42 Règl.)

Pas de nombre minimal de dossiers actifs ! Impératif lors du début de l'activité / de l'octroi de l'autorisation.

Conseil : il est judicieux de définir dans les directives internes les autres compétences, telles que celles du service interne spécialisé dans la lutte contre le blanchiment, en tant que personne de contact pour l'OAR.

Nécessaire lorsque le nombre de personnes ou la complexité des mandats exigent une organisation uniforme

Réglementation des tâches et des compétences :

- Décision d'ouvrir/refuser de nouvelles relations d'affaires
- Vérification de l'identité du cocontractant
- Udentification de l'ayant droit économique / du détenteur du contrôle
- Obligation particulière de clarification
- Relations d'affaires et transactions présentant un risque
- etc.

3. Obligations des intermédiaires financiers

3.1 Obligations permanentes > 2. Mesures organisationnelles

2. Tri des risques (→ conformément à la directive int. au sens de l'art. 54 al. 5 Règl.)

Classification des **relations d'affaires** et **transactions** en catégories de risque :

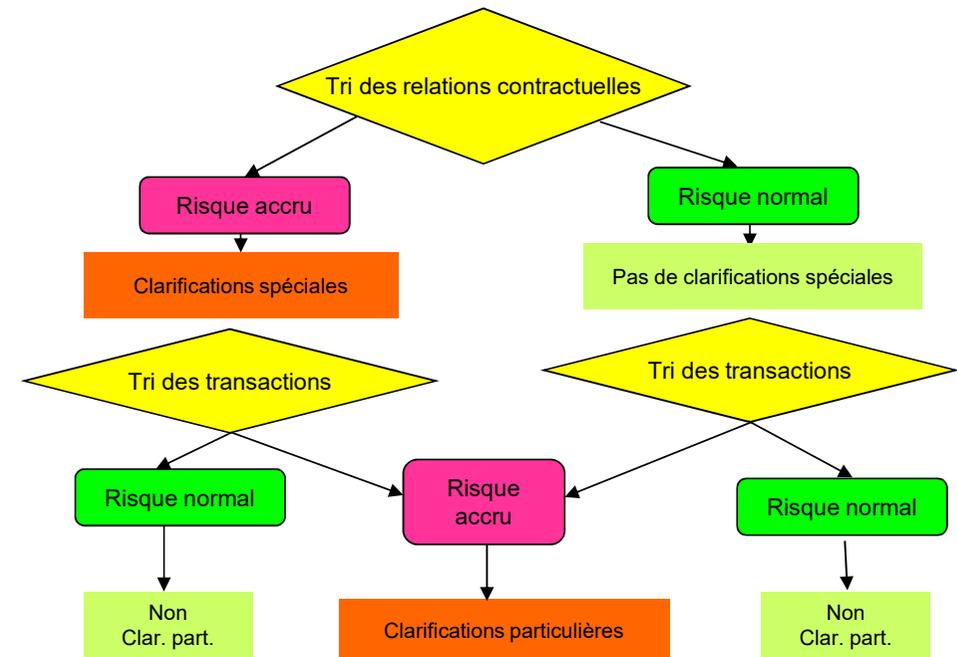
- « risque **normal** » vs.
- « risque **accru** »

→ Les critères doivent être concrétisés et précisés (art. 54, al. 5 Règl.).

Objectif et but : surveiller les risques

Marche à suivre :

- Lors de l'acceptation du mandat et lors des événements subséquents, classer la *relation d'affaires* en fonction du risque (art. 40, let a) Règl.)
 - Revoir périodiquement la classification
 - Fixer un *seuil* pour les *transactions*
 - Mettre en place une *surveillance des transactions* (art. 43 Règl.)
- Élément déclencheur : déclenche des obligations particulières de clarification (art. 6 al. 1 LBA ; règl. 40 ss)



3. Obligations des intermédiaires financiers

3.1 Obligations permanentes > 2. Mesures organisationnelles

2. Tri des risques (→ conformément à la directive interne au sens de l'art. 54, al. 5 Règl.)

Doivent systématiquement être considérées comme présentant des risques accrus les **relations d'affaires** :

- Avec les *personnes étrangères politiquement exposées* et leurs proches,
 - *PeP étrangères* : personnes exerçant des fonctions publiques dirigeantes, p. ex. chefs d'État et de gouvernements, politiciens de haut niveau à l'échelle nationale, fonctionnaires de haut rang à l'échelle nationale, organes suprêmes d'entreprises étatiques d'importance nationale,
- Avec des personnes résidant dans un pays considéré comme « high risk » ou non coopératif par le GAFI et pour lequel le GAFI appelle à un surcroît de diligence.
 - *High Risk* : Iran et Corée du Nord (<https://www.fatf-gafi.org/fr/pays/#high-risk>)
 - *Non coopératifs* : Albanie, Bahamas, Barbade, Botswana, Cambodge, Ghana, Islande, Jamaïque, Maurice, Mongolie, Myanmar, Nicaragua, Ouganda, Pakistan, Panama, Syrie, Yémen, Zimbabwe (<https://www.fatf-gafi.org/fr/pays/#other-monitored-jurisdictions>)

Sont considérées dans tous les cas comme des **transactions** à risque accru :

- Les transactions dans le cadre desquelles des valeurs patrimoniales d'une valeur supérieure à CHF 100'000 ou à l'équivalent en monnaie étrangère sont déposées ou retirées physiquement en une fois ou de manière échelonnée, et
- La transmission de fonds et de valeurs lorsqu'une transaction ou plusieurs apparemment liées entre elles atteignent ou dépassent la somme de CHF 5'000 ou l'équivalent en monnaie étrangère.
- Les paiements en provenance ou à destination d'un pays considéré comme « high risk » ou non coopératif par le GAFI et pour lequel le GAFI appelle à un surcroît de prudence.

→ **Critères impératifs** pour la reconnaissance des

- *relation d'affaires* présentant un risque accru (art. 41 en relation avec l'art. 54, al. 5 Règl.)
- *transactions* présentant un risque accru (art. 42 en relation avec l'art. 54, al. 5 Règl.)

Autres critères personnels d'évaluation du risque

- Siège, domicile ou nationalité du cocontractant et de l'ayant droit économique
- Type et lieu de l'activité commerciale du cocontractant et de l'ayant droit économique
- Absence de contact personnel avec le cocontractant et l'ayant droit économique
- Type de prestations ou de produits sollicités
- Importance des valeurs patrimoniales remises
- Complexité de la structure du cocontractant ou de l'ayant-droit économique, par exemple en présence de plusieurs sociétés de domicile ou d'une société de domicile avec des actionnaires fiduciaires, dans une juridiction non transparente, sans motif plausible ou en vue d'un placement de fortune à court terme
- Pour les relations d'affaires avec des intermédiaires financiers dont le domicile ou le siège est à l'étranger : législation en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme à laquelle ils sont soumis.
- Fréquence des transactions présentant des risques accrus.
- *PEP en Suisse* : personnes exerçant des fonctions publiques dirigeantes (p. ex. politique, administration, armée, justice, conseils d'administration / directeurs d'entreprises étatiques d'importance nationale)
- *PEP dans les organisations internationales* : personnes exerçant des fonctions dirigeantes au sein d'organisations intergouvernementales ou de fédérations sportives internationales ;

Les personnes *proches* (famille, raisons personnelles, niveau professionnel) de tous les types de *PEP* sont également visées.

Critères liés à l'action

- Changements significatifs quant aux volumes et aux fréquences des transactions par rapport à ce qui est habituel dans le cadre de relations d'affaires comparables
- Importance des entrées et sorties de valeurs patrimoniales
- Changements significatifs quant aux volumes ou aux fréquences des transactions par rapport à ce qui s'est produit jusque-là dans le cadre de la relation d'affaires concernée
- Pays d'origine ou de destination de paiements, en particulier en cas de paiements en provenance ou à destination d'un pays considéré comme « high risk » ou non coopératif par le GAFI

3. Obligations des intermédiaires financiers

3.1 Obligations permanentes > 2. Mesures organisationnelles

2. Tri des risques (→ conformément à la directive interne au sens de l'art. 54, al. 5 Règl.); Valeurs patrimoniales interdites

Digression LVP : blocage et restitution de valeurs patrimoniales d'origine illicite de PEP

- La LVP exige le blocage, la confiscation et la restitution de valeurs patrimoniales de personnes politiquement exposées à l'étranger ou de leurs proches lorsqu'il y a lieu de supposer que ces valeurs ont été acquises par des actes de corruption ou de gestion déloyale ou par d'autres crimes.
- L'obligation de communiquer et de renseigner selon l'art. 7 LVP est complémentaire à l'obligation de communiquer selon l'art. 9 LBA et vice-versa.

Valeurs patrimoniales / relations d'affaires interdites

(art. 7 et 8 OBA-FINMA)

- L'IF doit refuser les valeurs patrimoniales ou les relations d'affaires pouvant donner lieu à une communication.

En cas d'infraction :

la question de la garantie d'une activité irréprochable se pose !

Loi fédérale du 12 décembre 2014 interdisant les groupes « Al-Qaïda » et « État islamique » et les organisations apparentées :

Tout soutien ou encouragement fourni à « Al-Qaïda », à l'« État islamique » et à leurs groupes de couverture ou successeurs est passible d'une peine privative de liberté de 5 ans au plus.

→ L'exécution de transactions financières pour ces groupes est également considéré comme un soutien/encouragement !

→ cf. blocage d'avoirs et rupture de relations d'affaires, diapo 24 s.

3. Obligations des intermédiaires financiers

3.1 Obligations permanentes > 2. Mesures organisationnelles

3. Service interne spécialisé dans la lutte contre le blanchiment ; contrôle et mesures internes (art. 6, let. h et i, art. 53, al. 5 et 6 Règl. art. 24 et 25 OBA-FINMA)

art. 24 et 25 OBA-FINMA)

Principe

Les IF sont responsables de l'organisation, du contrôle et des mesures (de correction) internes visant à garantir durablement le respect des prescriptions de la LBA et du règlement.

Désignation d'un service interne spécialisé dans la lutte contre le blanchiment

- En cas d'affiliation collective et d'affiliation en tant que personne morale ou société de personnes
- Personne de contact pour l'OAR
- Responsable de la formation dans le cadre de l'affiliation

Attributions

Service interne spécialisé dans la lutte contre le blanchiment avec fonction de conseil

Service interne spécialisé dans la lutte contre le blanchiment avec fonction de contrôle ; À partir de 20 personnes assujetties, en plus

- Aide les personnes assujetties à respecter les obligations que leur impose la LBA
- Élabore les directives internes

(art. 53, al. 5 Règl. en relation avec l'art. 24 OBA-FINMA)

- Surveille l'exécution des règlements internes
- Contrôle la gestion et les paramètres du système de surveillance des transactions
- Surveille les (résultats des) clarifications particulières
- S'assure que les données nécessaires pour décider d'établir ou de poursuivre une relation d'affaires présentant un risque accru soient disponibles
- Établit une analyse des risques concernant les dossiers LBA gérés par l'étude

(art. 53, al. 6 Règl. en relation avec l'art. 25 OBA-FINMA)

4. Formation des collaborateurs

En tant que *responsable de la formation*, le SISLB est responsable de la formation et de la formation continue régulières de tous les collaborateurs chargés d'activités relevant de la LBA dans le cadre de l'affiliation.

3. Obligations des intermédiaires financiers

3.1 Obligations permanentes > 2. Mesures organisationnelles : conduite des dossiers

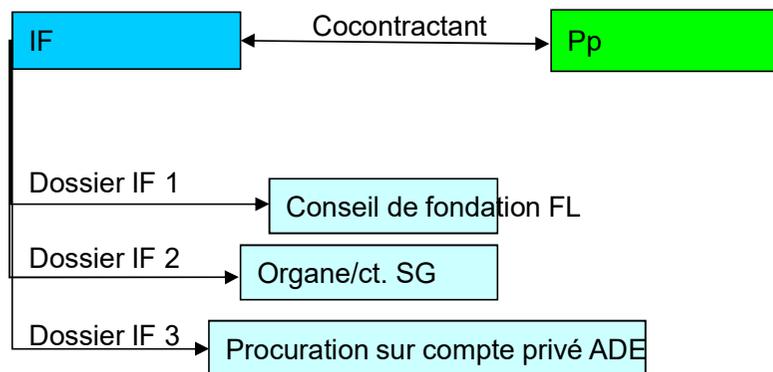
5. Structure et conduite des dossiers ; Notion (→ cf. présentation Exemples)

Notion de dossier : *relation d'affaires*

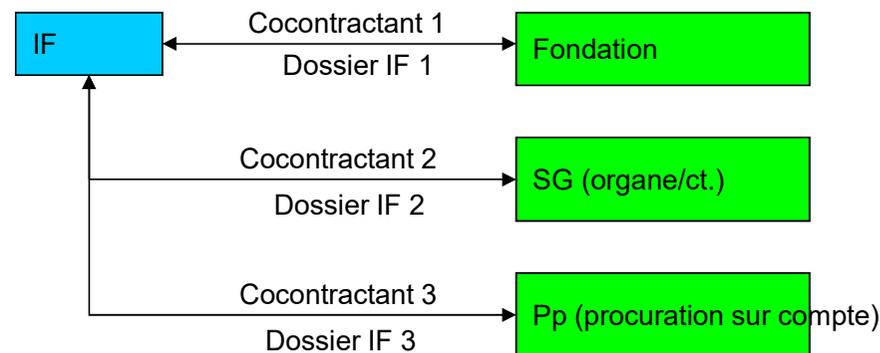
« Dossier : toute mission distincte confiée dans le cadre d'une même relation d'affaires assujettie à la LBA. »

Deux approches :

Pour l'IF, la **personne physique** est le cocontractant



L'IF considère la **personne morale** comme cocontractant



3. Obligations des intermédiaires financiers

3.1 Obligations permanentes > 2. Mesures organisationnelles : conduite des dossiers

5. Structure et conduite des dossiers ; profil client (→ cf. présentation Exemples)

Document de base décisif et central pour

- l'évaluation des personnes ; risques
- l'évaluation des transactions ; risques
- l'étendue des clarifications particulières
- décider si une communication est requise.

Moment

1. Lors de l'ouverture de la relation d'affaires

- Il est impératif d'établir un profil client

2. Mise à jour continue

- Le profil client doit être mis à jour régulièrement (il n'est pas nécessaire d'imprimer chaque fois l'ensemble du profil, mais uniquement les domaines mis à jour)
- Laisser les profils clients mis à jour dans le dossier

→ cf. également renouvellement de l'identification du CC, identification de l'ADE, événements particuliers, etc.

→ cf. présentation séparée pour des exemples

Contenu du profil client

- **Activité** professionnelle ou commerciale exacte du cocontractant
- **Arrière-plan** de la relation contractuelle (type et but de la relation, art. 6, al. 1 LBA)
- Évolution prévue de la relation
- Relations bancaires
- Fondés de procuration et preuve de leurs pouvoirs avec le mode de signature
- **Provenance** des valeurs patrimoniales
- Montant des moyens financiers impliqués dans la relation contractuelle
- Montant total des moyens financiers à disposition du cocontractant / de l'ADE (estimation !!)
- Autres personnes physiques ou morales éventuellement impliquées
- Situation familiale (état civil, nom, date de naissance, adresse des enfants, du conjoint/partenaire)
- Indication de la **catégorie de risque** (faible/haut risque ; selon le règlement interne)
- Indication du **seuil pour les transactions**

3. Obligations des intermédiaires financiers

3.1 Obligations permanentes > 3. Obligation d'établir et de conserver des documents (art. 7 LBA, art. 49 ss Règl.)

→ *Obligation de conserver des documents : cf. également Documentation minimale*

- Documentation concernant le cocontractant et pièces justificatives relatives aux transactions
- Journal des transactions
- Conservation pendant dix ans à compter de l'exécution de la dernière transaction
- Après la rupture de la relation d'affaires : Conservation des documents d'identification pendant dix ans
- Toujours conserver les listes LBA

Registre central LBA ; listes récapitulatives avec dossiers clôturés

Profil client

- **Activité** professionnelle ou commerciale exacte du cocontractant
- **Arrière-plan** de la relation contractuelle (type et but de la relation [art. 6, al. 1 LBA])
- Évolution prévue de la relation
- Relations bancaires
- Fondés de procuration et preuve de leurs pouvoirs avec le mode de signature
- **Provenance** des valeurs patrimoniales
- Montant des moyens financiers impliqués dans la relation contractuelle
- Montant total des moyens financiers à disposition du cocontractant / de l'ADE (estimation !!)
- Autres personnes physiques ou morales éventuellement impliquées
- Situation familiale (état civil, nom, date de naissance, adresse des enfants, du conjoint/partenaire)
- Indication de la **catégorie de risque** (faible/haut risque ; selon le règlement interne)
- Indication du **seuil pour les transactions**

Documents d'identification, formulaires d'identification ADE

Journal des transactions ; notes relatives aux transactions, justificatifs bancaires

Notes au dossier relatives aux événements particuliers dans le dossier / au CC/ADE, aux clarifications particulières, aux motifs de la renonciation à une nouvelle identification/constatation/communications, aux décisions relatives à des mesures, aux conventions de délégation, etc.

3. Obligations des intermédiaires financiers

3.1 Obligations permanentes > 4. Obligations générales de clarification

1. Identification du cocontractant (→ vs. *nouvelle* identification diapo 20)

- Ouverture de relations d'affaires
- Opérations de caisse > CHF 15'000.-
- Opérations de change > CHF 5'000.-
- Transferts de fonds ou de valeurs
- Indices concrets de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme (art. 3, al. 4 LBA)
- Nouvelle identification en cas de doute quant à l'identité du cocontractant ou de l'ayant droit économique, en présence d'indices de modifications

Quand ?

Exceptions pour les sociétés cotées en bourse

• Pour les personnes physiques :

- Carte d'identité officielle valable, avec photo d'identité

Comment ?

• Pour les personnes morales:

- Extrait du registre du commerce d'une source fiable
- Vérification de l'identité des personnes qui ouvrent la relation d'affaires
- Prise de connaissance des règles en matière de fondés de pouvoir

Les documents doivent être **valables** au moment de l'ouverture de la relation d'affaires.

3. Obligations des intermédiaires financiers

3.1 Obligations permanentes > 4. Obligations générales de clarification

2. Identification de l'ayant droit économique (ADE) / détenteur du contrôle (DC) (→ art. 4 LBA, art. 30 ss Règl.)

Principe : Quand ?

- Lorsque le cocontractant n'est pas l'ayant droit économique
- Lorsque il n'est pas clair que le cocontractant est effectivement l'ayant droit économique
- Affaires avec des sociétés de domicile
- Ouverture de la relation par voie de correspondance
- Opérations de caisse d'une valeur importante (> CHF 15'000.-)
- Opération de change dès CHF 5'000.-
- Transactions inhabituelles

Quand ?

→ Déclaration écrite du cocontractant

Ayant droit économique

→ *personne physique* (art. 2, let. f Règl.)

Personne physique

- Nom
- Prénom
- Date de naissance
- Adresse de domicile et
- Nationalité

Société cotée

- Raison sociale
- Adresse
- Siège

Détenteur(s) du contrôle

Pour les sociétés de personnes ou personnes morale *non cotées en bourse* (art. 2, let. g, 36 al. 1 Règl. et art. 56 OBA-FINMA)

- Personne(s) physique(s) qui détien(nen)t
 - seule(s) ou d'entente avec des tiers
 - au moins 25 % des droits de vote ou du capital
- Ou* (à défaut de telles personnes physiques)
- Autre personne physique qui contrôle la société
- Ou* (à défaut de telles personnes)
- Le directeur

3. PObligations des intermédiaires financiers

3.1 Obligations permanentes > 4. Obligations générales de clarification

2. Identification de l'ayant droit économique (ADE) / détenteur du contrôle (DC) (→ art. 4 LBA, art. 30 ss Règl.)

Règles spéciales pour les cocontractant prenant la forme

- de trusts
- d'intermédiaires financiers
- de formes de placements collectifs
- de sociétés de participation (art. 33 et 35 Règl.)

En cas d'échec de l'identification :

Refus d'entrer en relation d'affaires *ou* exécution des instructions (art. 37 Règ. / évt. obligation de communiquer en vertu de l'art. 9 LBA)

→ **Formulaires** (→cf. présentation séparée pour des exemples)

- Formulaire A
- Formulaire K
- Formulaire I
- Formulaire S
- Formulaire T

- Formulaire R

Comment ?

3. Obligations des intermédiaires financiers

3.1 Obligations permanentes > 4. Obligations générales de clarification

3. Nouvelle identification du CC / de l'ADE (art. 5 LBA, art. 38 ss Règl.)

Événement/moment :

- La déclaration remise précédemment par le cocontractant ou l'ayant droit économique ne correspond plus à la réalité économique
- Au premier contact personnel après l'ouverture de la relation d'affaires par voie de correspondance

4. Rupture de la relation d'affaires

- Si des doutes relatifs aux indications du cocontractant demeurent même après les clarifications particulières selon l'art. 40 Règl. (art. 9b LBA)



Conséquences

- Remise des valeurs patrimoniales en préservant la traçabilité;
- Pas de paiements en espèces supérieurs à CHF 100'000.-

Pas de rupture (art. 12a OB) si

- Les conditions de l'obligation de communiquer sont remplies, ou
- Des mesures de sûreté d'une autorité sont imminentes, ou
- Dans un cas de droit de communiquer

3. Obligations des intermédiaires financiers

3.2 Obligations en cas de soupçon de blanchiment

5. Obligations particulières de clarification (art. 6, al. 1 LBA, art. 40 ss Règl.)

Quand ?

Événement/moment :

- La relation d'affaires ou la transaction paraissent *inhabituelles*, et leur *légalité* n'est pas manifeste
- Information transmise par d'autres IF en vertu de l'art. 10a LBA
- Informations de la FINMA et de l'OAR en vertu de l'art. 22a LBA
- Demandes du MROS concernant un IF en vertu de l'art. 11a, al. 1 LBA
- Relations d'affaires présentant des risques accrus (art. 41, al. 6 Règl.)

Approche basée sur les risques

- Contexte : toutes les relations contractuelles et toutes les transactions ne présentent pas le même risque de blanchiment d'argent
- Il convient de prendre les mesures dictées par les circonstances (art. 44 Règl.)
- L'étendue des vérifications dépend du risque lié à la relation contractuelle.

Quoi ?

Faits à clarifier :

- Origine des valeurs patrimoniales remises
- Utilisation des valeurs patrimoniales retirées
- Arrière-plan des versements perçus
- Origine de la fortune
- Activité professionnelle ou commerciale exacte du cocontractant ou, à défaut, de l'ADE / du détenteur du contrôle
- Situation financière du cocontractant ou de l'ADE / du DC
- Pour les personnes morales : Personne qui les contrôle (=DC)

- Pour les transferts de fonds ou de valeurs : nom, prénom et adresse de la personne destinataire des fonds ou des valeurs.
- Prise de renseignements écrits ou oraux auprès du cocontractant ou de l'ayant droit économique
- Visites des lieux où le cocontractant et l'ayant droit économique conduisent leurs affaires
- Consultation des sources et des bases de données accessibles au public
- Demande de renseignements auprès de tiers

Indices

- Valeurs patrimoniales provenant de crimes
- Valeurs patrimoniales d'une organisation criminelle
- Valeurs patrimoniales destinées au financement du terrorisme
- Manque de transparence fiscale
- Informations d'un autre IF
- Noms communiqués par la FINMA ou l'OAR
- Poursuite d'une relation d'affaires douteuse (pas de soupçon fondé / renonciation au droit de communiquer)

Résultat :

La note interne au dossier doit répondre clairement aux questions suivantes :

- Pourquoi des clarifications complémentaires ont-elles été effectuées ?
- Qui (interne/externe) a clarifié quels aspects ?
- Quels sont les résultats de ces clarifications ?
- Les résultats sont-ils plausibles ?
- Quelles sont nos propres conclusions ?
- Qui a pris quelles décisions et pourquoi ?

(cf. art. 45, al. 2 Règl.)

Marche à suivre :

- Clarifier le type et le but de la relation d'affaires
- Documenter cette clarification
- Tous les documents importants doivent être joints à la note au dossier
- Examiner les renseignements d'un œil critique !

3. Obligations des intermédiaires financiers

3.2 Obligations en cas de soupçon de blanchiment

6. Obligation de communiquer (art. 9 LBA, art. 60 Règl.); droit de communiquer (art. 305ter CP); blocage des avoirs (art. 10 LBA, art. 62 Règl.).

Quand ?

- En cas de **soupçon** que des valeurs patrimoniales (art. 9, al. 1, let. a LBA)
 1. ont un rapport avec une des infractions mentionnées aux art. 260^{ter} ch. 1 CP ou 305^{bis} CP,
 2. proviennent d'un crime
 3. proviennent d'un délit fiscal qualifié (art. 305^{bis}, ch. 1^{bis} CP)
 4. sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation terroriste (art. 260^{ter}, ch. 1 CP)
 5. servent au financement du terrorisme (art. 260^{quinquies}, al. 1 CP)
- En cas de **non-ouverture** de la relation d'affaires (let. b) :
 - en raison de la rupture des négociations en vue de l'ouverture d'une relation d'affaires
 - en raison de soupçons fondés de « contamination » des valeurs patrimoniales (au sens de l'art. 9, al. 1, let. a LBA)
- En cas de **communication** de la FINMA ou de l'OAR relative à une (let. c)
 - **personne** qui est CC, ADE, DC ou fondée de procuration auprès de l'IF
 - **transaction** en relation avec une relation d'affaires

Avant d'émettre une communication, il convient de procéder à une **clarification particulière**.

Attention : communication au MROS en vertu de l'art. 9 LBA ; (art. 9 LBA ; art. 60 s. Règl.)

- Obligatoire
- Immédiatement

En cas de soupçon **fondé** (art. 9, al. 1, let. a LBA) :

- Pas de soupçon confinant à la certitude (moyens de preuve)
- Signes ou indices concrets faisant craindre une origine criminelle des valeurs patrimoniales.
- Clarifications à effectuer avec la diligence requise, qui confirment le soupçon initial (sans quoi l'art. 6 LBA et éventuellement les art. 305^{bis} et 305^{ter} CP seront violés)

En cas de non-ouverture de la relation d'affaires : moment de la communication

Problème 1 : appréciation de l'obligation de communiquer lors de la négociation visant à établir la relation d'affaires ; clarification de l'applicabilité de la LBA vs. secret professionnel ? → Conséquence : communication uniquement s'il est manifeste que la LBA s'applique

Problème 2 :

- À moins qu'il soit fort probable qu'un soupçon est fondé, un IF sérieux n'émettra pas de communication. Toutefois, s'il omet de procéder à une communication car il n'en sait pas (encore) assez, il s'expose à des poursuites pénales en vertu de l'art. 37 LBA (amende jusqu'à CHF 500'000).

Conséquence :

- Soit l'IF demande des informations supplémentaires afin d'obtenir une base fiable pour décider si oui ou non il émet une communication
- Soit il fait usage du droit de communiquer prévu à l'art. 305ter CP.

- **Négligence** Une violation de l'obligation de communiquer peut être commise par négligence
- **Prescription** l'obligation de communiquer ne s'éteint pas à la fin de la relation d'affaires, mais dure jusqu'à ce qu'il devienne impossible de retrouver ou de confisquer les valeurs patrimoniales.
- **Rupture de la relation d'affaires** : possible uniquement à certaines conditions.

3. Obligations des intermédiaires financiers

3.2 Obligations en cas de soupçon de blanchiment

6. Obligation de communiquer (art. 9 LBA, art. 60 Règl.) ; droit de communiquer (art. 305^{ter} CP) ; blocage des avoirs (art. 10 LBA)

Quand ?

Droit de communiquer : défaut de vigilance en matière d'opérations financières

- Al. 1 : « Quiconque, dans l'exercice de sa profession, accepte, garde en dépôt ou aide à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à un tiers et omet de vérifier l'identité de l'ayant droit économique avec la vigilance que requièrent les circonstances, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. »
- Al. 2 : « Les personnes visées à l'al. 1 ont le droit de communiquer au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent de l'Office fédéral de la police les indices fondant le soupçon que des **valeurs patrimoniales** proviennent **d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié** au sens de l'art. 305bis, ch. 1bis. »

Blocage des avoirs

- En cas de communication en vertu de l'art. 9, al. 1, let. a LBA ou si le droit de communiquer en vertu de l'art. 305^{ter}, al. 2 CP est exercé :
 - dès que le bureau de communication notifie la transmission de la communication à l'autorité de poursuite pénale
- En cas de communication en vertu de l'art. 9, al. 1, let. c LBA :
 - **immédiatement**
- En cas de communication en vertu de l'art. 9, al. 1, let. b LBA :
 - **pas de blocage**

Durée du blocage :

- En cas de communication en vertu de l'art. 9, al. 1, let. a LBA ou si le droit de communiquer en vertu de l'art. 305^{ter}, al. 2 CP est exercé : Aucune transmission à une autorité pénale dans les 40 jours ouvrables (art. 12b OB).
- En cas de communication en vertu de l'art. 9, al. 1, let. c LBA : Aucune décision dans les 5 jours ouvrables



Attention :

- **Ce droit de communiquer n'existe toutefois que dans le cadre des activités accessoires !**
- **Pas de droit inconditionnel de communiquer en cas de financement du terrorisme**
- Facultatif
- Pas de délai
- Aussi sans relation d'affaires
- Indices
- Provenance criminelle
- N'entraîne **pas le blocage immédiat des avoirs !**

Exécution d'ordres de clients :

- En cas de communication en vertu de l'art. 9, al. 1, let. a LBA ou si le droit de communiquer en vertu de l'art. 305^{ter}, al. 2 CP est exercé :
 - S'il n'y a pas de blocage des valeurs patrimoniales
 - Toujours assurer la traçabilité
- Autres communications
 - **Ne pas** exécuter les ordres de clients

→ **Obligation de garder le secret / interdiction d'informer** (art. 10a LBA ; art. 63 Règl.).

→ Obligation de clarification à la réception d'une information

→ Obligation de renseigner

→ Exclusion de responsabilité en cas de communication

→ Rupture de la relation d'affaires

3. Obligations des intermédiaires financiers

3.2 Obligations en cas de soupçon de blanchiment

6. Obligation de communiquer (art. 9 LBA, art. 60 Règl.); droit de communiquer (art. 305^{ter} CP); blocage des avoirs (art. 10 LBA)

Obligation de garder le secret / interdiction d'informer (art. 10a LBA .).

- En cas de communication, il est interdit de communiquer le blocage des avoirs
- *Exception* :
 - Si l'IF n'est pas en mesure de bloquer les valeurs patrimoniales lui-même, il *est en droit* d'informer le tiers qui peut les bloquer
 - Si plusieurs IF travaillent ensemble pour le client, ils *peuvent* s'informer mutuellement
 - Les IF qui travaillent pour le même groupe *peuvent* s'informer
 - L'OAR a le droit d'être informé

Obligation de renseigner

- L'IF est tenu de renseigner le bureau de communication à propos des clients concernés par une communication.

Obligation de clarification à la réception d'une information

L'IF informé en vertu de l'art. 10a LBA doit procéder à des clarifications particulières et décider lui-même s'il effectue une communication / un blocage des avoirs

Rupture de la relation d'affaires (art. 9b LBA)

- Si, dans un délai de 40 jours ouvrables suivant une annonce 9 al. 1 let ou 305 ter al. 2 CP, absence de transmission à autorité pénale : rupture possible
-

Attention en cas de rupture de la relation d'affaires :

- Assurer la traçabilité
- Documenter (!)
- Pas de rupture ni de retrait de valeurs patrimoniales importantes si une mesure de sûreté est imminente

Exclusion de la responsabilité en cas de communication (art. 11 et 11a LBA)

- Exclusion de responsabilité pour les communications en vertu de l'art. 305ter, al. 2 CP (droit de communiquer), l'obligation de communiquer (9 LBA), le blocage des avoirs (10 LBA) et la fourniture de renseignements (11a LBA)
- Exclusion de responsabilité également en cas de violation du secret professionnel, d'affaires ou de fonction
- *MAIS*
 - L'exclusion de responsabilité présuppose la bonne foi
 - L'art. 11 LBA n'est applicable qu'à l'activité accessoire !



Bibliographie

Bases légales et réglementation :

- LBA
- OBA
- OBA-FINMA
- OBCBA
- CDB 20
- Réglementation OAR FSA/FSN
- LVP : Loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger (RS 196.1)

Autorités et **liens** utiles :

FINMA ; circulaire 2011/1
MROS Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent
OAR FSA/FSN ; documentation-type, demande d'affiliation
Formulaires CDB (p. ex. A, K, S)