

Alerte Réglementaire 11/2021

Révision de la Loi sur le blanchiment

Genève, le 27.04.2021

1. Références

1.1 Texte

Loi sur le blanchiment d'argent – Révision du 19.03.2021

1.2 Mots clefs

- > Blanchiment d'argent
- > Ayant droit économique
- > MROS
- > Associations

1.3 Autres textes de référence

- > Modification de la LBA, Rapport explicatif de l'avant-projet soumis à consultation, 01.06.2018
 - > Message du Conseil fédéral concernant la modification de la LBA, 26.06.2019, FF 2019 5237 (ci-après Message)
-

2. Contexte et Contenu

2.1 Contexte

Le 19.03.2021, l'Assemblée fédérale a adopté la révision de la LBA consécutive aux recommandations formulées par le GAFI en 2016. La révision n'a toutefois pas tenu compte de toutes les critiques faites par cet organisme.

2.2 Contenu de la révision

Nous présentons les principales modifications par thème :

A) Obligation de vérifier l'identité de l'ayant droit économique (art. 4 LBA)

S'agissant des exigences formelles quant à l'identification, la LBA faisait une distinction entre le cocontractant et l'ayant droit économique. Pour le premier, l'intermédiaire financier devait vérifier l'identité, pour le second il était uniquement requis d'identifier la personne, sans procéder à une vérification.

Dans son rapport, le GAFI avait considéré que la seule déclaration écrite du cocontractant (formulaire A) ne constituait pas une mesure suffisante et que la base légale pour exiger une identification matérielle systématique de l'ayant droit était lacunaire (Message FF chap. 4.1.3).

Cela étant, le nouvel art. 4 al. 1 introduit l'obligation de vérifier l'identité de l'ayant droit économique. Contrairement à la même obligation référée au cocontractant (art. 3 al. 1 LBA), il

Alerte Réglementaire 11/2021

Révision de la Loi sur le blanchiment

n'est pas fait référence ici à une pièce justificative ; de plus, l'obligation est atténuée dans le sens que son étendue va dépendre « *des circonstances* ». Pour comprendre l'étendue exacte de cette obligation, il faudra attendre la nouvelle CDB. Dans cette attente, l'intermédiaire financier doit néanmoins prendre des mesures d'application. Pour ce faire, il peut tenir compte des explications contenues dans le Message : « *L'intermédiaire financier est donc tenu de vérifier de manière critique l'identité de l'ayant droit économique et de prendre – avec la diligence requise par les circonstances – les mesures nécessaires pour s'assurer de sa plausibilité. Ce faisant, il devra, à l'avenir aussi, suivre une approche fondée sur les risques et s'appuyer sur différentes sources, notamment sur sa propre connaissance du profil du client, sur des informations publiques et, au besoin et si possible, sur des informations fournies par un service externe. Demander uniquement de fournir une copie d'une pièce d'identité de l'ayant droit économique pour le dossier ne suffit pas pour respecter l'obligation de vérification* » (Message FF 5295).

Inutile de préciser que l'obligation en question vaut aussi bien pour l'ayant droit économique de valeurs patrimoniales que pour le détenteur de contrôle.

B) Mise à jour périodique de la documentation (art. 7)

Pour donner suite à une critique du GAFI, l'art. 7 al 1 LBA a été modifié dans le but de mentionner explicitement l'obligation de vérifier périodiquement si les documents AML sont actuels et, si tel n'est pas le cas, de les mettre à jour. Comme pour l'obligation de vérifier l'identité de l'ayant droit économique, l'étendue du devoir de mise à jour dépend du risque de la relation. Il convient toutefois de souligner que cette nouvelle obligation se veut en soi générale et non pas limitée aux seules relations à risque accru selon l'OBA-FINMA. Par contre, le degré du risque de la relation peut influencer la périodicité de la mise à jour (Message FF 5296).

Comme le Conseil fédéral le précise, la mise à jour concerne tous les documents AML :

- > Elle porte bien évidemment sur les documents d'identification, y compris les pièces justificatives. Il convient à ce sujet de reporter ici les considérations du Message quant à l'expiration des documents d'identité : « le fait qu'un document utilisé auparavant pour vérifier l'identité d'un cocontractant ne soit plus valable au moment de la vérification prévue à l'art. 7, al. 1bis, (...) n'implique pas obligatoirement une nouvelle vérification de l'identité si les données relatives à l'identité du client n'ont pas changé depuis lors » (Message FF 5296) (Botshaft BBI 5509). En d'autres termes, le document doit être mis à jour si les données de personne ont changé (p.ex. suite au mariage le nom de famille a changé), mais non pas du simple fait de son expiration ;
- > Elle porte aussi sur les documents concernant l'objet et le but du compte, l'arrière-plan économique, etc. (Message FF 5296) (Botshaft BBI 5509). Nous soulignons que pour les relations à risque accru, la mise à jour de ces informations devait déjà se faire lors de la revue périodique de la relation au sens de l'art. 19 OBA-FINMA.

En revanche, l'obligation de mise à jour ne se rapporte pas aux notes et documents concernant des transactions particulières qui ont eu lieu car ils relèvent d'une action particulière et non pas durable (Message FF 5296).

Alerte Réglementaire 11/2021 Révision de la Loi sur le blanchiment

C) *Concept de soupçon fondé (art. 9)*

L'art. 9 LBA impose à l'intermédiaire financier d'effectuer une communication au MROS en présence d'un « *soupçon fondé* » quant à l'origine criminelle ou délictuelle qualifiée des valeurs patrimoniales impliquées ou quant aux autres situations décrites.

Par suite des critiques du GAFI sur la difficulté d'interprétation du concept, le Parlement a complété l'art. 9 en y intégrant la définition de « *soupçon fondé* ». Le nouvel alinéa 1^{quater} reprend pour ce faire la définition issue de la pratique du Tribunal fédéral et qui veut que le soupçon devienne fondé dès lors que la clarification effectuée en vertu de l'art. 6 LBA n'a pas permis de le dissiper. Nous renvoyons sur ce thème aux nombreuses alertes BRP concernant l'obligation de communiquer (News BRP 9/2021 qui contient les références aux alertes plus anciennes).

D) *Traitement des communication et comportement requis*

Les dispositions de la LBA concernant le traitement par le MROS des communications et le comportement devant être adopté par l'intermédiaire financier ont été partiellement modifiées. Ces changements peuvent être résumés ainsi :

- > L'obligation pour le MROS d'informer l'intermédiaire financier dans les 20 jours quant au transfert du dossier à une autorité pénale (art. 23 LBA) a été changée dans le sens que désormais l'information n'est soumise à aucun délai ;
- > L'intermédiaire financier peut désormais mettre un terme à la relation d'affaires communiquée (selon art. 9 LBA ou 305ter CP) si, après 40 jours, le MROS ne l'a pas informé de la transmission du dossier à l'autorité pénale. Le nouvel art. 9a LBA soumet ce droit à certaines conditions : information au MROS, exigence du paper trail pour les retraits importants, interdiction d'informer le client même après la clôture ;
- > Le nouvel art. 9a LBA donne la base légale expresse pour permettre à l'intermédiaire financier d'exécuter les ordres du client durant la période d'analyse de la communication par le MROS, pour autant que le paper trail soit garanti ;
- > Désormais, l'intermédiaire financier peut informer, sous certaines conditions, sa maison mère à l'étranger de la communication effectuée (art. 10a al. 3bis LBA).

Le tableau ci-dessous synthétise l'évolution du cadre légal :

	Nouvelle LBA	Ancien régime
Délai pour l'analyse de la communication par le MROS (art. 23 LBA)	Aucun délai n'est applicable. En revanche, le MROS doit informer l'intermédiaire financier s'il transmet le dossier à l'autorité pénale	Obligation d'analyser la communication dans les 20 jours, du fait que dans ce même délai il doit informer l'intermédiaire financier des suites données à la communication
Exécution des ordres de clients pour les comptes communiqués (art 9a LBA)	L'intermédiaire financier peut exécuter tout ordre du client, dans la mesure où le <i>paper trail</i> est garanti	Idem sur la base de l'art. 33 OBA-FINMA)

Alerte Réglementaire 11/2021

Révision de la Loi sur le blanchiment

Capacité pour l'intermédiaire financier de mettre un terme à la relation d'affaires (art. 9b LBA)	L'intermédiaire financier peut interrompre la relation si après un délai de 40 jours le MROS ne lui a pas signifié la transmission du dossier à une autorité pénale. Ce droit est reconnu aussi bien en cas de droit que d'obligation de communiquer.	L'intermédiaire financier peut interrompre la relation après le délai de 20 jours (art. 30 OBA-FINMA)
Blocage des avoirs sur le compte (art. 10 LBA)	L'intermédiaire financier doit bloquer le compte : <ul style="list-style-type: none"> - Au moment de la réception de l'information par le MROS de la transmission de la communication à l'autorité pénale, - Pendant 5 jours au plus en cas de décision de l'autorité pénale. En cas de communication fondée sur un match avec une liste étrangère de terroristes : <ul style="list-style-type: none"> - Blocage immédiat et pour 5 jours. L'obligation vaut aussi bien en cas de droit que d'obligation de communication.	Idem.

E) Associations suisses sans but lucratif

La révision de la LBA a amené le Parlement à modifier aussi les dispositions du Code Civil en matière d'associations sans but lucratif (*non-profit organisations NPO*) dans le but de limiter le risque de leur utilisation à des fins de financement du terrorisme ou de blanchiment.

Les nouvelles dispositions du Code civil soumettent les associations suisses qui collectent ou distribuent directement ou indirectement des fonds à l'étranger à des fins caritatives, religieuses, culturelles, etc. aux obligations suivantes :

- > Inscription au registre du commerce (art. 61 CC) ;
- > Tenue d'un registre des membres (art. 61a CC) ;
- > Désignation d'au moins une personne domiciliée en Suisse comme représentant (art. 69 CC).

Le non-respect de ces contraintes peut conduire à une sanction pénale (art. 327b CP).

Même si ce dispositif ne vise pas les intermédiaires financiers, il sied de souligner que, dans le cadre de la nouvelle exigence de mise à jour périodique des documents, il leur appartiendra de s'assurer que les associations suisses clientes se sont conformées à ces contraintes une fois le délai transitoire de 18 mois passé (art. 69^{bis} CC).

Alerte Réglementaire 11/2021

Révision de la Loi sur le blanchiment

3. Commentaires

Nous avons intégré nos commentaires directement dans la partie 2 présentant les changements légaux.

4. Implications pratiques

Il appartient à la fonction compliance de garantir l'implémentation de ces changements au plus tard au moment de leur entrée en vigueur qui toutefois n'est pas encore connue.

La mise en œuvre de ces changements implique, au niveau de l'intermédiaire financier les mesures suivantes :

- > Adaptation des directives internes dans le but de :
 - Définir le processus de vérification de l'identité des ayants droits économiques ;
 - Introduire le principe de revue périodique de la documentation ;
 - Adapter le comportement à suivre par suite d'une communication ;
 - Si l'établissement est une filiale d'une entité étrangère : adapter les règles en matière d'information pour donner suite à une communication ;
 - Adapter les exigences documentaires pour l'entrée en relation avec une association suisse sans but lucratif.
 - > Agencer une revue systématique des comptes des associations suisses, une fois de délai de 18 mois passé ;
 - > Adapter si nécessaire les instruments IT de suivi AML ;
 - > Prévoir un programme de formation sur les changements de la LBA.
-

Disclaimer :

La présente Alerte réglementaire est couverte par le contrat portant sur la mise à disposition de la Bibliothèque réglementaire BRP et/ou Solution Compliance CdA. Il est dès lors interdit de la transmettre à des personnes en dehors de l'établissement. En cas de transmission non autorisée, l'établissement est responsable des dommages subis par BRP Bizzozero & Partners SA.

Le présent texte ne peut être reproduit entièrement ou partiellement qu'avec indication de la source : BRP Bizzozero & Partners SA, Alerte réglementaire 11/2021, 27.04.2021.