

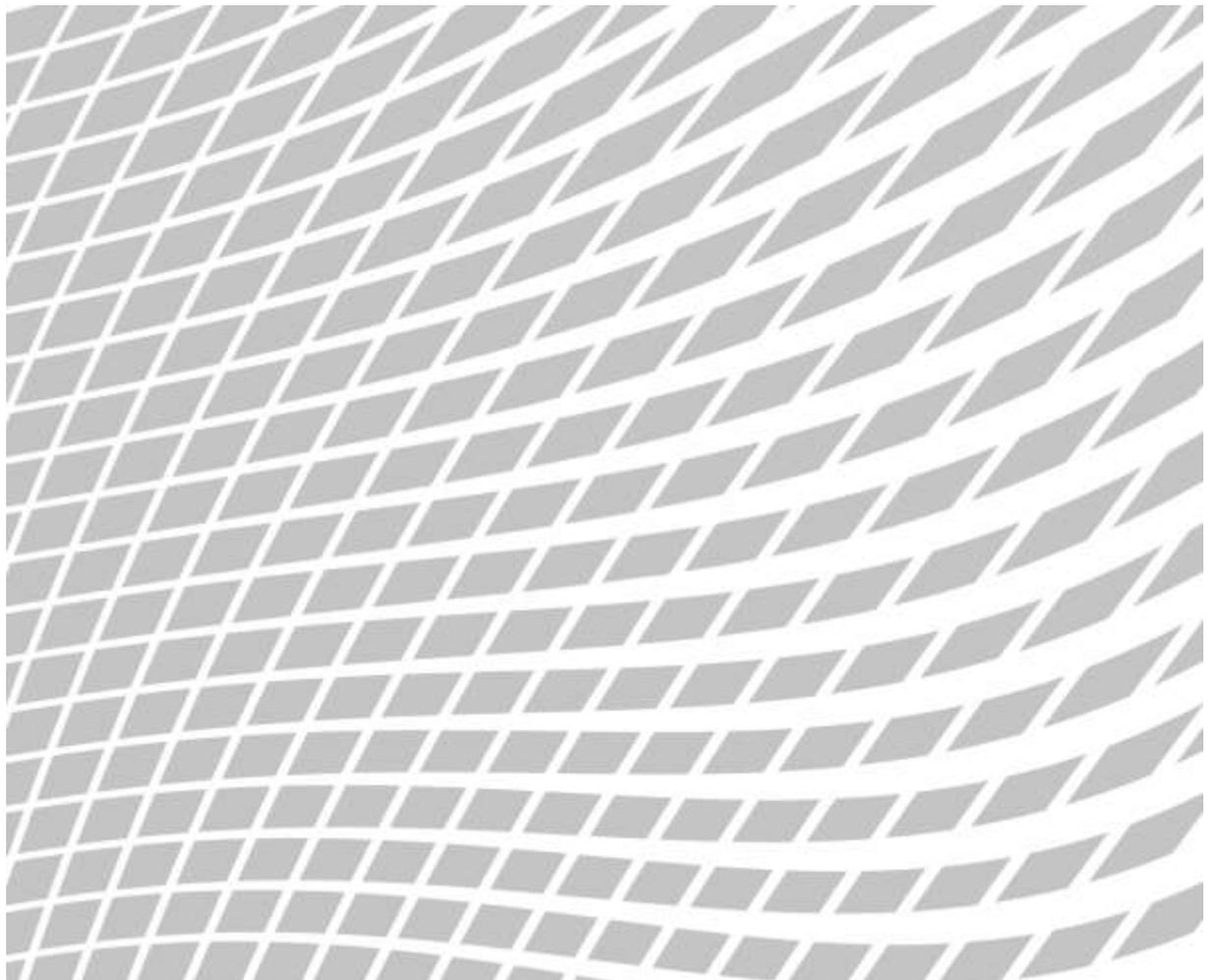
3 juin 2015

---

## **Rapport sur les résultats de l'audition relative à l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA)**

Rapport de la FINMA sur les résultats de l'audition relative à la révision totale de l'OBA-FINMA, qui a eu lieu du 11 février au 7 avril 2015

---



# Table des matières

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Eléments essentiels .....</b>  | <b>4</b>  |
| <b>Liste des abréviations .....</b>   | <b>6</b>  |
| <b>1 Introduction .....</b>   | <b>8</b>  |
| <b>2 Prises de position reçues .....</b>  | <b>8</b>  |
| <b>3 Résultats de l'audit et évaluation par la FINMA.....</b>   | <b>10</b> |
| 3.1 Généralités .....   | 10        |
| 3.2 Objet de l'ordonnance .....   | 11        |
| 3.3 Sociétés de domicile .....  | 12        |
| 3.4 Monnaies virtuelles.....  | 13        |
| 3.5 Transmission de fonds et de valeurs / <i>money remitting</i> .....  | 14        |
| 3.6 Concept de détenteur du contrôle / Identification de l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales et des personnes morales..... | 15        |
| 3.6.1 Réflexions de fond .....  | 15        |
| 3.6.2 Dispositions détaillées .....   | 17        |
| 3.6.3 Opérations au guichet et opérations de caisse .....   | 19        |
| 3.7 Seuils.....   | 20        |
| 3.7.1 Généralités .....   | 20        |
| 3.7.2 Seuil applicable aux opérations de change .....   | 22        |
| 3.8 Indications lors de virements.....  | 22        |
| 3.9 Nouvelles méthodes de paiement.....   | 24        |
| 3.9.1 Renonciation au respect des obligations de diligence .....  | 24        |
| 3.9.2 Obligations de diligence simplifiées pour les émetteurs de moyens de paiement.....  | 26        |
| 3.10 Responsabilité de la direction à son plus haut niveau .....  | 27        |
| 3.11 Délit fiscal qualifié.....   | 28        |

|          |  |           |
|----------|--|-----------|
| 3.12     | Mesures organisationnelles .....   | 29        |
| 3.13     | Poursuite de la relation d'affaires et communication .....   | 31        |
| 3.14     | Domaine de la LPCC.....  | 33        |
| 3.15     | Vérification de l'identité du cocontractant.....   | 35        |
| 3.16     | Groupes organisés de personnes, trusts et autres patrimoines organisés.....                                    | 37        |
| 3.17     | « Insurance Wrapper ».....   | 37        |
| 3.18     | Forme de placement collectif ou société de participations en tant que<br>cocontractant / Sociétés simples..... | 38        |
| 3.19     | Indices de blanchiment de capitaux .....   | 39        |
| 3.20     | Entrée en vigueur de l'ordonnance .....  | 39        |
| <b>4</b> | <b>Suite de la procédure .....</b>   | <b>40</b> |

## Eléments essentiels

### Motifs de la révision totale de l'ordonnance

1. En 2012, les recommandations émises par le Groupe d'action financière (GAFI) qui constituent les normes internationales de référence en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, ont été révisées. La loi sur le blanchiment d'argent a dû être adaptée en conséquence. Le projet de loi correspondant a été adopté par le Conseil fédéral le 12 décembre 2014.
2. La version totalement révisée de l'OBA-FINMA tient compte de la loi révisée sur le blanchiment d'argent et des recommandations révisées du GAFI et concrétise les dispositions de ces deux actes. Elle intègre également les enseignements tirés de la pratique de la surveillance et les dernières évolutions observées sur le marché.

### Résultats de l'audition

3. La nécessité d'une révision totale de l'OBA-FINMA n'a pas été mise en cause par les participants à l'audition. Les modifications, les précisions et les harmonisations proposées en relation avec les recommandations révisées du GAFI et la loi sur le blanchiment d'argent révisée ont été jugées appropriées et pertinentes sur le fond et ont été accueillies en conséquence.
4. Le souhait a souvent été émis de clarifier ou de préciser davantage les termes et la réglementation définis dans certaines dispositions.

### Modifications apportées au projet de l'OBA-FINMA

5. Dans le cadre des paiements transfrontières avec la Principauté de Liechtenstein, les informations complètes doivent en principe être transmises. Une réglementation spéciale est toutefois prévue pour les ordres de paiement effectués au moyen du bulletin de versement orange.
6. Pour les opérations de caisse, le seuil est fixé à 25 000 francs. Ce seuil s'applique également à la norme concernant les nouvelles méthodes de paiement et aux dispositions spéciales de l'OBA-FINMA relatives aux placements collectifs de capitaux. Le seuil à partir duquel un intermédiaire financier directement soumis à la FINMA doit identifier l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales dans le cadre d'opérations de change a été relevé ; il passe de 5 000 à 25 000 francs.
7. La disposition concernant la renonciation au respect des obligations de diligence a été remaniée. Les seuils ont été relevés, des modifications techniques et linguistiques ont été introduites et. En outre, le virement de montants inférieurs ou égaux à 200 francs par mois entre particuliers est désormais possible sans qu'il soit nécessaire de vérifier l'identité du cocontractant et de l'ayant droit économique des personnes morales ou des valeurs patrimoniales.
8. Dans le cas de la distribution indirecte de moyens de paiement, le moyen de paiement ne doit plus servir exclusivement au paiement sans numéraire de biens et services pour que son émetteur soit libéré de l'obligation de conserver les documents. Dans le cas de la distribution directe, les seuils ont été revus à la hausse.
9. Le concept de détenteur du contrôle est maintenu, y compris l'élargissement aux sociétés de personnes. Certaines dispositions ont toutefois été précisées et affinées du point de vue du contenu et de la formulation. En outre, la définition du détenteur du contrôle a été modifiée et une délimitation claire a été établie entre l'identification de l'ayant droit économique des personnes morales et l'identification de l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales.

10. Un article intitulé « Délit fiscal qualifié » a été inséré. La nouvelle disposition permet à un intermédiaire financier de s'appuyer sur le taux d'imposition maximal du pays du domicile fiscal du client pour déterminer si les impôts soustraits ont atteint le seuil de 300 000 francs fixé par l'art. 305<sup>bis</sup> ch. 1<sup>bis</sup> du code pénal (CP).
11. Par ailleurs, certaines dispositions du chapitre « Poursuite de la relation d'affaires et communication » ont été précisées. Désormais, un intermédiaire financier peut en principe décider de son propre chef de la poursuite de la relation d'affaires après une communication au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent. En outre, l'obligation qui incombe à l'intermédiaire financier de n'exécuter les ordres du client que sous une forme qui permette de suivre la trace de la transaction (*paper trail*) est limitée aux valeurs patrimoniales dites importantes.
12. Les notions « sociétés d'investissement au sens de la LPCC » et « gestionnaires de fortune au sens de la LPCC » ont été redéfinies. Par ailleurs, la catégorie des souscripteurs pour lesquels les directions de fonds, les sociétés d'investissement au sens de la LPCC et les gestionnaires de fortune au sens de la LPCC ne sont pas tenues d'exiger des explications relatives au détenteur du contrôle ou de l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales lors de la souscription a été élargie. Enfin, la possibilité de délégation vaut désormais également pour les sociétés de commandite en placements collectifs de capitaux.

## Liste des abréviations

|             |   |
|-------------|---|
| ARIF        | Association Romande des Intermédiaires Financiers   |
| ASB         | Association suisse des banquiers SwissBanking   |
| ASG         | Association Suisse des Gérants de Fortune   |
| CDB         | Convention relative à l'obligation de diligence des banques   |
| CP          | Code pénal suisse (RS 311.0)  |
| DFF         | Département fédéral des finances  |
| Forum-OAR   | Forum Suisse des organismes d'autorégulation  |
| FSA         | Fédération Suisse des Avocats   |
| FSN         | Fédération Suisse des Notaires  |
| GAFI        | Groupe d'action financière (FATF, <i>Financial Action Task Force</i> )  |
| IFDS        | Intermédiaires financiers directement soumis à la FINMA   |
| LBA         | Loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent (RS 955.0)   |
| LPCC        | Loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs (RS 951.31)   |
| MROS        | Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent ( <i>Money Laundering Reporting Office Switzerland</i> ) |
| OAD FCT     | Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino  |
| OAR ASSL    | Organisme d'autorégulation de l'Association Suisse des Sociétés de Leasing  |
| OAR CFF     | Organisme d'autorégulation des Chemins de fer fédéraux suisses  |
| OAR FSA/FSN | Organisation d'autorégulation de la Fédération Suisse des Avocats et de la Fédération Suisse des Notaires           |
| OAR         | Organisme d'autorégulation  |
| OAR-ASA     | Organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances   |

|                    |   |
|--------------------|---|
| OAR-G              | Organisme d'autorégulation des Gérants de Patrimoine  |
| OBA-FINMA          | Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent du 8 décembre 2010 (RS 955.033.0)  |
| OIF                | Ordonnance du 18 novembre 2009 sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel (RS 955.071)  |
| OPO                | Ordonnance du 29 août 2012 sur la poste (RS 783.01)   |
| P-LBA              | Dispositions partiellement révisées de la loi sur le blanchiment d'argent, datées du 12 décembre 2014 (cf. loi fédérale du 12 décembre 2014 sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012) |
| P-OBA-FINMA        | Projet du 11 février 2015 de révision totale de l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (projet soumis à audition)   |
| PPE                | Personne politiquement exposée  |
| Rapport explicatif | Rapport explicatif de la FINMA sur la révision totale de l'OBA-FINMA daté du 11 février 2015  |
| SAIC               | Swiss Association of Investment Companies (SVIG ; Schweizer Verband der Investmentgesellschaften)   |
| SCSE               | Loi du 19 décembre 2003 sur la signature électronique (RS 943.03)   |
| SFAMA              | Swiss Funds & Asset Management Association  |
| SIC                | SIX Interbank Clearing  |
| VQF                | Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (Association pour l'assurance qualité dans le domaine des services financiers)   |

## 1 Introduction

Dans sa version actuelle, l'OBA-FINMA est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 sans modifications. En 2012, les recommandations émises par le GAFI, qui constituent les normes internationales de référence en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, ont été partiellement révisées. Par la suite, le DFF a élaboré un projet de loi concernant la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI. La loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012, a été adoptée par les Chambres fédérales le 12 décembre 2014. Son entrée en vigueur a lieu de façon échelonnée ; toutefois les nouvelles dispositions de la LBA révisée entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016.

La version totalement révisée de l'OBA-FINMA tient compte de la version révisée de la LBA et des recommandations révisées du GAFI et concrétise les dispositions de ces deux édits. Elle intègre également les enseignements tirés de la pratique de la surveillance et les dernières évolutions observées sur le marché.

Du 11 février au 7 avril 2015, la FINMA a mené une audition relative à son projet de révision totale de l'OBA-FINMA.

L'information concernant l'audition a été publiée sur le site Internet de la FINMA et sur celui de la Confédération. Ont pu y participer les parties prenantes qui y ont été invitées. En outre, certaines institutions ayant un lien particulier avec la thématique ont été informées individuellement de l'audition, par courriel, et priées de prendre position.

Le présent rapport expose, sous une forme générale et résumée, les avis émis par les participants à l'audition relative au projet de révision de l'OBA-FINMA et commente certaines dispositions lorsque cela s'avère nécessaire.

## 2 Prises de position reçues

Les personnes et les institutions suivantes (mentionnées par ordre alphabétique) ont participé à l'audition et adressé une prise de position à la FINMA :<sup>1</sup>

- ARIF
- ASB
- ASG
- Association Suisse des Fabricants et Commerçants de Métaux Précieux
- Association SuisseID

---

<sup>1</sup> Ne sont pas mentionnés ici les participants à l'audition qui n'ont pas souhaité la publication de leur prise de position par la FINMA.

- Banque WIR société coopérative
- Bitcoin Association Switzerland
- Centre Patronal
- CoOpera Leasing AG
- Cornèr Banca SA
- Digital Finance Compliance Association
- Dukascopy Bank SA
- economiesuisse – Fédération des entreprises suisses
- EXPERTsuisse SA
- Fédération des Entreprises Romandes
- Forum-OAR
- Fritz Thomas Klein
- FSA / FSN / OAR FSA / FSN
- Groupe Aduno
- Groupement des Compliance Officers de Suisse Romande et du Tessin
- Institut de droit bancaire de l'Université de Berne
- KARTAC – Communauté d'intérêts de l'industrie des cartes de paiement électronique
- Liechtensteinischer Bankenverband / Liechtensteinische Industrie- und Handelskammer / Wirtschaftskammer Liechtenstein (Association des banques du Liechtenstein / Chambre du commerce et de l'industrie de la Principauté de Liechtenstein / Chambre économique de Liechtenstein)
- MasterCard Europe SPRL
- Moving Media GmbH
- MUUME SA
- OAD FCT
- OAR ASSL
- OAR CFF
- OAR-ASA
- OAR-G
- partipirate
- PD-Consulting GmbH
- PolyReg Association Générale d'Autorégulation
- PostFinance SA
- Raiffeisen Schweiz
- SAIC

- SFAMA
- SIX Group SA
- Swisscard AECS GmbH
- Union suisse des arts et métiers
- VISCHER SA
- VQF

Parallèlement, la FINMA a également consulté les offices de l'administration fédérale.

### **3 Résultats de l'audition et évaluation par la FINMA**

Les résultats de l'audition et leur appréciation par la FINMA sont présentés ci-après de façon thématique. En règle générale, l'ordre de présentation des thèmes suit celui des articles du projet d'audition (P-OBA-FINMA).

#### **3.1 Généralités**

##### *Prises de position*

La nécessité d'une révision totale de l'OBA-FINMA n'a pas été remise en cause par les participants à l'audition. En outre, les thèmes de la révision n'ont pas été contestés sur le principe et aucun changement radical d'orientation des dispositions révisées n'a été demandé. Dans la plupart des cas, les modifications, les précisions et les harmonisations proposées en relation avec les recommandations révisées du GAFI et la LBA révisée ont été jugées appropriées et pertinentes quant au principe et ont été accueillies en conséquence. Néanmoins, le souhait a souvent été émis d'assouplir, de clarifier ou de préciser davantage la réglementation prévue par certaines dispositions. Quelques participants ont observé que l'utilisation de certains termes gagnerait à être plus claire et plus cohérente.

Sur le fond, les principales thématiques abordées concernent les domaines suivants : (a) détenteur du contrôle, (b) trafic des paiements, (c) nouvelles méthodes de paiement, (d) seuils et (e) dispositions finales et transitoires. Les participants à l'audition ont été nombreux à mettre en avant ces thématiques.

##### *Appréciation*

Pour juger si les recommandations et les questions soulevées pouvaient être reprises et intégrées dans l'OBA-FINMA du 3 juin 2015, la priorité a été accordée à la concordance et à la compatibilité de celles-ci avec la LBA révisée, les recommandations du GAFI et le principe de prévention du blanchiment d'argent en général. Sur le fond, un grand nombre de dispositions ont été adaptées et/ou précisées sur la base du processus décrit. Sur le plan formel, les nombreuses suggestions de nature linguistique ont été pour la plupart reprises.

Dans la partie qui suit, la FINMA passe en revue les résultats de l'audition et donne son appréciation sur chacun d'eux. Les observations qui n'ont pas été prises en compte dans l'ordonnance ne sont mentionnées ci-après que si cela s'avère nécessaire du fait de leur portée ou que les thèmes abordés n'ont pas déjà été traités dans le rapport explicatif du 11 février 2015 sur le projet d'ordonnance.

L'insertion de deux nouveaux articles dans l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 a entraîné un changement de numérotation des articles par rapport au projet d'ordonnance du 11 février 2015. Dans le présent rapport, l'abréviation « P-OBA-FINMA » est utilisée pour les références aux articles du projet d'ordonnance du 11 février 2015.

### *Conclusion*

Dans l'ensemble, les thèmes de la révision ont reçu un accueil favorable de la part des participants à l'audition. Un assouplissement ou une précision de la réglementation envisagée par certaines dispositions ont souvent été demandés.

L'ensemble des commentaires et des recommandations a été soigneusement examiné et l'ordonnance a été modifiée en conséquence lorsqu'aucune raison particulière ne s'y opposait.

## 3.2 Objet de l'ordonnance

### *Prises de position*

Les OAR ont critiqué le fait que l'art. 1 al. 2 P-OBA-FINMA (inchangé) figure – ou plus exactement, figure encore – dans l'ordonnance. Selon eux, il n'est pas justifié que la FINMA tienne compte des lignes directrices de l'OBA-FINMA lorsqu'elle approuve les règlements des OAR et lorsqu'elle reconnaît les règlements des OAR visés à l'art. 17 LBA en tant que normes minimales. Dans leurs prises de position, les OAR ont souligné qu'ils étaient habilités à accomplir les obligations de diligence en toute autonomie et que la FINMA devait donner son approbation lorsque l'exécution des obligations était conforme à la LBA et appropriée. La FINMA ne pourrait pas, par le biais de définitions ou d'obligations de diligence concrétisées, empiéter sur la compétence de régulation des OAR et édicter une régulation concrète. .

Par ailleurs, s'agissant du champ d'application de l'ordonnance, d'autres participants à l'audition ont avancé qu'il n'était pas toujours établi de manière exhaustive que l'OBA-FINMA s'applique exclusivement aux intermédiaires financiers opérant dans le secteur financier.

### *Appréciation*

La FINMA estime que les craintes exprimées par les OAR, selon lesquelles l'art. 1 al. 2 P-OBA-FINMA va à l'encontre du principe d'autorégulation, ne sont pas justifiées. Cette disposition ne fait que traduire la pratique permanente de la FINMA et est de nature essentiellement explicative. Elle a été reprise telle quelle de la version actuelle de l'OBA-FINMA et ne remet pas en cause l'autonomie des OAR. Pour des raisons d'égalité de traitement et afin d'éviter tout arbitrage en matière de régulation, la

FINMA juge indispensable d'indiquer explicitement ce à quoi elle se réfère pour reconnaître les règlements des OAR.

Compte tenu des prises de position relatives au champ d'application de l'ordonnance, la mention « dans le secteur financier » est ajoutée au titre de l'ordonnance. Il est ainsi clairement établi que l'OBA-FINMA ne s'applique qu'au secteur financier et non au champ d'application dans son ensemble de la LBA révisée.

#### *Conclusion*

Le titre de l'ordonnance est complété par la mention « dans le secteur financier ». L'art. 1 al. 2 OBA-FINMA n'est ni adapté ni supprimé.

### 3.3 Sociétés de domicile

#### *Prises de position*

L'introduction des délimitations formulées sous une forme négative à l'art. 2 let. a P-OBA-FINMA, concernant notamment les sociétés holding, a été saluée par les participants à l'audition. Dans un souci de précision, plusieurs participants ont suggéré de rajouter les sociétés sous-holding (et parfois même les sociétés holding intermédiaires) dans cette définition par exclusion.

#### *Appréciation*

Le contenu de l'art. 2 let. a de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 a été remanié. D'une part, la définition des sociétés de domicile a été modifiée. La référence à l'OIF qui figurait dans la version P-OBA-FINMA a été supprimée tandis que la formulation complète de la définition des sociétés de domicile contenue à l'art. 6 al. 2 OIF a été reprise. Cette modification est motivée par le fait que l'OIF doit être intégrée à une ordonnance du Conseil fédéral sur le blanchiment d'argent, qui doit encore être édictée, et qui est également censée concrétiser les obligations de diligence des négociants selon la section 1a de la LBA révisée. La référence à l'OIF aurait donc dû être de nouveau adaptée peu après l'entrée en vigueur de l'OBA-FINMA révisée. En outre, la définition des sociétés holding a été affinée. Elle correspond désormais à la définition figurant au Cm 108 de la Circulaire de la FINMA 2011/1 « Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA », laquelle a été élargie en y ajoutant les sociétés sous-holding. En principe, les sociétés holding intermédiaires répondent également à cette définition.

Afin d'explicitier le texte de l'ordonnance, précisons que le terme « sociétés » utilisé dans la dernière phrase de l'art. 2 let. a de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 (« Ne sont pas considérées comme sociétés de domicile, *les sociétés* : [...] ») recouvre toutes les formes de sociétés énumérées dans la phrase précédente, à savoir : les personnes morales, sociétés, établissements, fondations, trusts, entreprises fiduciaires et constructions semblables, qui n'exercent pas une activité de commerce ou de fabrication ou une autre activité exploitée en la forme commerciale. Il a été décidé de ne pas répéter cette énumération dans l'ordonnance pour des raisons stylistiques.

### *Conclusion*

Aussi bien la définition des sociétés de domicile que celle des sociétés holding a été précisée et complétée. Désormais ne sont pas considérées comme des sociétés de domicile, outre les sociétés holding, les sociétés sous-holding.

## 3.4 Monnaies virtuelles

### *Prises de position*

Les participants à l'audition, notamment les représentants d'intérêts du secteur des monnaies virtuelles, ont accueilli favorablement, quant au principe, la réflexion menée sur le thème de la monnaie virtuelle. Pour le reste, les prises de position reçues présentaient une image plutôt hétérogène. L'opinion selon laquelle le terme de monnaie virtuelle est trop vague s'avère largement partagée. Certains participants à l'audition ont invité la FINMA à ne pas utiliser ce terme en arguant que l'expression « transmission de valeurs », existant déjà, suffirait à englober le transfert de valeurs au moyen de supports numériques. De fait, l'abandon du terme « monnaie virtuelle » ne donnerait pas lieu à une lacune normative. D'autres participants à l'audition se sont prononcés en faveur de l'insertion d'une définition. Les suggestions faites allaient de « crypto-monnaie » jusqu'à « monnaie électronique ». D'autres participants encore ont estimé que les monnaies virtuelles devaient être assimilées à de la monnaie fiduciaire.

Certains participants ont par ailleurs fait observer que les bitcoins devaient être traités comme des espèces et qu'une opération de change, en particulier, devait être – ou plus exactement devait rester – possible en tant que transaction bipartite. Il a été en particulier critiqué que la formulation de l'art. 2 let. c P-OBA-FINMA choisie par la FINMA portait du principe d'une relation tripartite, et que partant elle instituait un renversement du fardeau de la preuve inadmissible dans l'ordonnance.

### *Appréciation*

La notion de monnaie virtuelle correspond à la définition utilisée par le GAFI<sup>2</sup> ainsi que celle contenue dans le rapport du Conseil fédéral sur les monnaies virtuelles<sup>3</sup>. Pour des raisons de cohérence, le terme n'est donc pas modifié. La proposition d'intégrer une définition du terme a été soigneusement étudiée par la FINMA, mais finalement rejetée. Comme l'illustrent parfois les propositions variées faites dans le cadre des prises de position – de même que l'hétérogénéité de l'interprétation de ce terme au niveau international –, il est difficilement envisageable d'adopter une définition complète et précise de la notion de monnaie virtuelle dans le cadre d'une ordonnance, une telle définition n'ayant d'ailleurs probablement pas sa place dans une ordonnance en matière de lutte contre le blanchiment

<sup>2</sup> Cf. le rapport du GAFI intitulé « Virtual Currencies – Key Definitions and Potential AML/CFT Risks » de juin 2014 ; disponible sous <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>.

<sup>3</sup> Rapport du Conseil fédéral sur les monnaies virtuelles en réponse aux postulats Schwaab (13.3687) et Weibel (13.4070) du 25 juin 2014 ; disponible sous <https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=53513>.

d'argent. Pour de plus amples explications concernant la notion de monnaie virtuelle, il est renvoyé au rapport du Conseil fédéral mentionné ci-dessus.

La FINMA réfute la critique selon laquelle la réglementation proposée aurait pour corollaire la qualification des activités des intermédiaires financiers impliquant de la monnaie virtuelle toujours comme opérations tripartites et, partant, comme transmission de fonds et de valeurs. L'énumération des monnaies virtuelles à l'art. 2 let. c OBA-FINMA n'entraîne pas une modification de la pratique de la FINMA. Du reste, la définition selon l'art. 2 let. c OBA-FINMA ne signifie pas que l'intégralité des transactions effectuées avec des monnaies virtuelles soient qualifiées de transmissions de fonds et de valeurs, mais que les transmissions de fonds et de valeurs peuvent avoir lieu avec de la monnaie virtuelle, outre des espèces, des chèques ou d'autres instruments de paiement.

S'il est possible, au moyen de mesures techniques, de garantir avec certitude que seules des opérations bipartites sont effectuées – c'est-à-dire que les clients sont toujours les destinataires de la contre-valeur en argent ou en monnaie virtuelle – les dispositions relatives aux opérations de change s'appliquent<sup>4</sup>.

#### Conclusion

Le terme « monnaie virtuelle » utilisé à l'art. 2 let. c OBA-FINMA n'est pas modifié et aucune définition n'est intégrée.

### 3.5 Transmission de fonds et de valeurs / *money remitting*

#### Prises de position

L'élargissement de la définition de la transmission de fonds et de valeurs, à l'art. 2 let. c P-OBA-FINMA, et l'intégration de l'activité de *money remitting* qui en découle, ont été accueillis négativement par certains participants à l'audition, notamment par PostFinance et par l'OAR CFF. Il a été fait observer que la modification prévue aurait des répercussions importantes sur les intermédiaires financiers concernés, tant au point de vue financier que sur le plan organisationnel.

#### Appréciation

L'intégration dans l'ordonnance de l'activité de *money remitting* vise à assurer la conformité de la réglementation avec les recommandations du GAFI<sup>5</sup>. Afin de tenir compte des prises de position et en se basant sur une approche fondée sur les risques, des obligations de diligence distinctes sont instituées pour les opérations de *money transfer* et pour les opérations de *money remitting*. En cas de *money transfer*, l'identité du cocontractant doit toujours être vérifiée. En cas de *money remitting*, le bénéficiaire du paiement ne doit être identifié que pour les transactions qui excèdent 1 000 francs (cf. art. 52 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015). Le seuil de 1 000 francs est celui défini par le GAFI (recommandation 16 du GAFI). En revanche, l'identification de l'ayant droit économique des personnes mo-

<sup>4</sup> Cf. chapitre 3.3.3, p. 16 du rapport du Conseil fédéral (note de bas de page n° 3).

<sup>5</sup> Cf. p. 11 du rapport d'explicatif.

rales ou des valeurs patrimoniales à partir d'un seuil de 0 franc ne doit avoir lieu que pour les transactions de *money transfer*. En cas de *money remitting*, le seuil habituel de 25 000 francs est applicable (cf. art. 56 al. 5 et art. 61 al. 1 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015). Cette solution tient compte des explications de PostFinance concernant les nombreux paiements de petits montants effectués au guichet postal et impliquant un faible risque de blanchiment d'argent, tels que les paiements de rentes provenant d'établissements étrangers et destinés à des bénéficiaires domiciliés en Suisse.

#### *Conclusion*

Pour les transactions de *money transfer* et de *money remitting*, des obligations de diligence distinctes sont intégrées dans l'ordonnance. La vérification de l'identité du cocontractant et du bénéficiaire du paiement doit en principe avoir lieu pour les deux *types de transactions*. En ce qui concerne le *money transfer*, les obligations de vérification de l'identité restent inchangées. En ce qui concerne le *money remitting*, le bénéficiaire du paiement ne doit être identifié que pour les transactions qui dépassent 1 000 francs et l'identification de l'ayant droit économique des personnes morales et des valeurs patrimoniales ne doit avoir lieu que pour les montants supérieurs à 25 000 francs.

### 3.6 Concept de détenteur du contrôle / Identification de l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales et des personnes morales

#### 3.6.1 Réflexions de fond

##### *Prises de position*

Le concept de détenteur du contrôle utilisé pour identifier les personnes physiques qui sont les ayants droit économiques des personnes morales et des sociétés de personnes exerçant une activité opérationnelle a été critiqué par de nombreux participants à l'audition.

Les OAR, notamment, ont fait valoir que l'élargissement de la réglementation légale était excessif. Selon eux, l'art. 2a al. 3 de la LBA révisée contient une définition de l'ayant droit économique d'une personne morale qui, parallèlement, constitue une fiction juridique selon laquelle l'ayant droit économique des personnes morales serait la personne physique qui contrôle la personne morale. En ce sens, l'intermédiaire financier ne doit pas chercher à déterminer si une autre personne physique est ou pourrait être l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales de la personne morale après que l'ayant droit économique de la personne morale ait déjà été identifié. La personne morale exerçant une activité opérationnelle serait elle-même l'ayant droit économique.

D'autres participants à l'audition, notamment l'ASB, ont estimé que ce concept pouvait être conservé, mais qu'il convenait d'établir une distinction claire et nette entre le détenteur du contrôle d'une personne morale ou d'une société de personnes et l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales apportées.

Au total, de nombreuses propositions de formulation concrètes ont été faites. L'emploi du terme de détenteur du contrôle en tant que tel n'a été contesté que dans des cas isolés. En revanche, une ma-

majorité des participants à l'audition désapprouve l'interprétation très extensive du concept résultant de l'élargissement du détenteur du contrôle aux sociétés de personnes. Selon cette opinion, comme l'art. 2a al. 3 P-LBA concerne explicitement l'identification de l'ayant droit économique des personnes morales, il manque une base légale à l'élargissement du concept aux sociétés de personnes. Le Forum-OAR conçoit que cet élargissement puisse être justifié dans certains cas, mais propose de ne l'appliquer qu'aux associés dont la responsabilité est limitée.

### *Appréciation*

La FINMA a analysé en détail la critique formulée à l'égard du détenteur du contrôle et est arrivée à la conclusion que le concept en tant que tel serait conservé (y compris l'élargissement aux sociétés de personnes), mais que diverses précisions et corrections – tenant compte des différentes prises de position – seraient apportées sur le plan matériel (cf. également les points 3.6.2 et 3.6.3).

La première modification concerne la définition du détenteur du contrôle contenue à l'art. 2 let. f OBA-FINMA. Celle-ci se fonde à présent sur l'art. 2a al. 3 de la LBA révisée, lequel définit qui est réputé ayant droit économique d'une personne morale exerçant une activité opérationnelle. La définition du détenteur du contrôle selon l'art. 2 let. f OBA-FINMA est conforme au principe de la cascade établi par le législateur et englobe les personnes à la tête de la direction identifiées à défaut. De même, à l'art. 2 let. f OBA-FINMA, la définition de l'ayant droit économique est limitée aux personnes physiques qui exercent le contrôle avec du capital ou des voix, ou d'une autre manière. La personne à la tête de la direction identifiée à défaut n'est donc pas considérée comme un ayant droit économique.

La deuxième modification concerne l'élargissement de la disposition légale aux sociétés de personnes. Il convient tout d'abord de souligner que l'intermédiaire financier est tenu d'identifier l'ayant droit économique pour toutes les relations d'affaires, conformément à l'art. 4 al. 1 P-LBA. Il résulte de cette obligation que l'intermédiaire financier doit toujours avoir connaissance de l'ayant droit économique dans le cadre d'une relation d'affaires, indépendamment de la forme juridique du cocontractant<sup>6</sup>. Seul fait exception le cas où le cocontractant est une société cotée en bourse ou une filiale majoritairement contrôlée par une telle société. En ce qui concerne les sociétés de personnes, cela impliquerait que tous les associés devraient être répertoriés en tant qu'ayants droit économiques si aucune distinction de traitement n'était faite dans le cadre de la notion de détenteur du contrôle. Pour les grandes sociétés de personnes comportant de nombreux associés, cela générerait une quantité de travail non négligeable pour l'intermédiaire financier. La FINMA est donc convaincue que l'application du concept de détenteur du contrôle aux sociétés de personnes se traduit par un allègement considérable des tâches de l'intermédiaire financier et, partant, va dans l'intérêt de celui-ci. Par conséquent, l'identification des relations de contrôle au sein des sociétés de personnes devrait dans la pratique entraîner une charge de travail nettement inférieure pour l'intermédiaire financier que la demande d'une déclaration écrite pour chaque associé indiquant ainsi tous les ayants droit économiques.

Une autre correction importante a été effectuée à l'art. 59 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 (correspond à l'art. 57 P-OBA-FINMA), qui règle l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales. Selon l'al. 2

---

<sup>6</sup> Le message concernant la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012, FF 2014 599, va également dans ce sens.

nouvellement formulé, l'IFDS ne doit demander aux personnes morales ou aux sociétés de personnes non cotées en bourse exerçant une activité opérationnelle une déclaration écrite concernant la personne physique qui est l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales qu'en présence d'indices concrets que la personne morale ou la société de personnes exerçant une activité opérationnelle détient des valeurs patrimoniales pour un tiers ou si cela est notoire. Ce genre de constellation est caractéristique des relations d'affaires fiduciaires. En présence d'une relation d'affaires fiduciaire, l'IFDS doit procéder comme suit : dans un premier temps, il doit demander la déclaration écrite – toujours requise pour les personnes morales et les sociétés de personnes – indiquant le ou les détenteur(s) du contrôle, conformément à l'art. 56 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 (correspond à l'art. 54 P-OBA-FINMA). L'ayant droit économique de l'entreprise fiduciaire est ainsi identifié. Dans un deuxième temps, l'IFDS doit demander la déclaration écrite indiquant l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales, conformément à l'art. 59 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015. Dans le cas qui nous intéresse ici, il s'agit du client de l'entreprise fiduciaire, qui confie la gestion de ses valeurs patrimoniales à cette dernière.

### *Conclusion*

Le concept de détenteur du contrôle est maintenu, y compris l'élargissement aux sociétés de personnes. Certaines dispositions ont toutefois été précisées et affinées du point de vue du contenu et du style. En outre, la définition du détenteur du contrôle a été modifiée et une délimitation claire a été établie entre l'identification de l'ayant droit économique des personnes morales et l'identification de l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales.

### **3.6.2 Dispositions détaillées**

#### *Prises de position*

Certains participants à l'audition ont fait observer que selon l'art. 4 al. 2 P-LBA, l'intermédiaire financier doit non seulement identifier l'ayant droit économique, mais également demander au cocontractant une déclaration écrite indiquant la personne physique qui est l'ayant droit économique. Par conséquent, l'obligation qui incombe à l'intermédiaire financier de demander au cocontractant une déclaration écrite doit également être prévue par l'établissement du détenteur du contrôle.

L'ASB, PostFinance et PD-Consulting, en particulier, ont fait valoir que le terme de détenteur du contrôle devait être supprimé de l'art. 15 al. 2 let. e P-OBA-FINMA. Selon eux, il n'est pas pertinent d'établir l'origine de la fortune du détenteur du contrôle. En revanche, le VQF a fait remarquer, en relation avec l'art. 15 al. 2 let. f P-OBA-FINMA – détermination de l'activité professionnelle ou commerciale – que le détenteur du contrôle devait être inclus dans la disposition, notamment pour des raisons de cohérence.

En ce qui concerne les informations devant être fournies au sujet du détenteur du contrôle, l'ASB a constaté que l'art. 55 al. 1 P-OBA-FINMA exigeait de recueillir auprès du cocontractant la date de naissance et la nationalité du détenteur du contrôle, en plus des indications mentionnées dans les dispositions révisées de l'art. 697j CO (RS 220 ; RO 2015 1389), qui relèvent du droit de la société anonyme. L'ASB a fait observer que les informations devant être fournies au sujet du détenteur du contrôle devaient se limiter au nom, au prénom et à l'adresse de domicile.

En outre, certains participants à l'audition sont d'avis que la documentation, par l'IFDS, de la certitude prévue à l'art. 57 al. 4 P-OBA-FINMA, constitue un excès de réglementation. Ces participants ont donc demandé la suppression de cette disposition.

#### *Appréciation*

L'argument selon lequel l'IFDS ne doit pas seulement identifier les détenteurs du contrôle, mais également demander au cocontractant une déclaration écrite indiquant qui sont les détenteurs du contrôle est repris et ancré dans les art. 56 ss de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015.

La FINMA ne partage qu'en partie l'avis selon lequel le terme de détenteur du contrôle ne doit pas être repris dans l'art. 15 al. 2 let. e OBA-FINMA. Sous l'angle de la lutte contre le blanchiment d'argent, établir l'origine du patrimoine d'une personne assumant la direction identifiée à défaut n'est effectivement guère opportun. En revanche, s'agissant du détenteur du contrôle stricto sensu (à savoir les deux premiers niveaux de la cascade, soit l'art. 56 al. 1 et 2 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015), ce critère n'est pas dénué de fondement en soi. La disposition est donc précisée en conséquence : la notion « détenteur du contrôle » est remplacée par l'expression « [ayant droit économique] de l'entreprise ». Le nouveau terme n'englobe plus que le détenteur du contrôle stricto sensu selon la définition mentionnée ci-dessus. Par analogie, l'expression « [ayant droit économique] de l'entreprise » est également ajoutée à l'art. 15 al. 2 let. f de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015.

Suivant les observations de l'ASB, la déclaration écrite du cocontractant concernant le détenteur du contrôle ne doit comporter que des indications sur le nom, le prénom et l'adresse de domicile, conformément à l'art. 57 al. 1 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015. L'indication de la date de naissance et de la nationalité est abandonnée.

Enfin, la portée de l'art. 57 al. 4 P-OBA-FINMA est atténuée. Il convient ici de différencier deux types de situations : la première est celle qui se présente lorsque l'IFDS n'a aucun doute quant au fait que le cocontractant est bien l'ayant droit économique. Il n'est pas possible de renoncer à documenter cette certitude en raison de la révision de la LBA. En effet, le nouvel art. 4 al. 1 P-LBA, tout en ancrant le principe général de l'identification obligatoire de l'ayant droit économique, conformément à la recommandation 10 du GAFI, abolit la présomption légale selon laquelle le cocontractant et l'ayant droit économique sont identiques. Certes, l'intermédiaire financier ne doit pas demander une déclaration écrite au cocontractant dans tous les cas, mais uniquement dans ceux prévus à l'art. 4 al. 2 P-LBA. Cependant, selon le nouvel al. 1, si l'intermédiaire financier est d'avis que le cocontractant est aussi l'ayant droit économique, il doit le documenter systématiquement conformément à l'art. 7 LBA<sup>7</sup>. La deuxième situation est celle qui se présente lorsque le cocontractant est une personne morale exerçant une activité opérationnelle, que l'IFDS a identifié le détenteur du contrôle de celle-ci et qu'il n'y a pas d'indices concrets que la personne morale exerçant une activité opérationnelle détient les valeurs patrimoniales pour un tiers. Dans ce second cas, l'IFDS ne doit pas systématiquement documenter cette certitude.

---

<sup>7</sup> Message (note de bas de page 6), p. 599 ss.

### *Conclusion*

Désormais, l'IFDS doit demander au cocontractant une déclaration écrite concernant le détenteur du contrôle. Les informations obligatoires sont limitées au nom, au prénom et à l'adresse de domicile. Le critère de l'établissement de l'origine du patrimoine ainsi que celui de l'activité professionnelle ou commerciale dans le cadre des clarifications complémentaires en cas de risques accrus sont adaptés et complétés. Enfin, il n'est désormais plus demandé à l'IFDS de documenter systématiquement l'absence d'indices concrets que la personne morale exerçant une activité opérationnelle détient les valeurs patrimoniales pour un tiers.

### **3.6.3 Opérations au guichet et opérations de caisse**

#### *Prises de position*

PostFinance et l'OAR CFF, en particulier, ont exprimé leur inquiétude quant au fait qu'il est objectivement impossible d'identifier le détenteur du contrôle pour les opérations de caisse ainsi que pour les transmissions de fonds et de valeurs. Ils ont argué que le représentant d'une personne morale ou d'une société de personnes qui souhaiterait effectuer une transaction au guichet en tant que client occasionnel ne disposerait très probablement pas des informations requises concernant le détenteur du contrôle et ne serait pas non plus en mesure de se les procurer sur le champ. Dans ce cas, il faudrait donc que l'intermédiaire financier refuse la transaction, respectivement cette dernière ne pourrait pas avoir lieu.

Il a été demandé que des allègements praticables de l'obligation d'identification de l'ayant droit économique des personnes morales ou des sociétés de personnes exerçant une activité opérationnelle soient intégrés dans l'OBA-FINMA pour les types d'opérations d'affaires précitées. PostFinance a proposé une solution – certes coûteuse et laborieuse, mais néanmoins praticable – qui consiste à satisfaire l'obligation d'identification du détenteur du contrôle a posteriori, c'est-à-dire une fois la transaction réalisée.

#### *Appréciation*

L'opposition exprimée à l'égard de l'identification du détenteur du contrôle des personnes morales et des sociétés de personnes pour les opérations de caisse et les transmissions de fonds et de valeurs est compréhensible et aisément concevable pour des raisons de praticabilité. Néanmoins, l'admission d'une exception générale de l'obligation d'identifier le détenteur du contrôle ne serait pas compatible avec les recommandations du GAFI et avec l'art. 4 al. 2 P-LBA. En explorant l'étroite marge de manœuvre disponible, l'approche expliquée ci-après est ancrée dans l'art. 56 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 : en cas d'établissement de relations d'affaires durables ainsi qu'en cas de transmission de fonds et de valeurs de la Suisse vers l'étranger (*money transfer*), il faut impérativement demander au contractant la déclaration écrite concernant le détenteur du contrôle et ce, dans tous les cas. La déclaration doit être produite au plus tard lors de l'exécution de la transaction. En revanche, s'agissant des opérations de caisse (dont font également partie les opérations de change ; cf. point 3.7.2), la déclaration écrite ne doit être demandée que lorsqu'une ou plusieurs transactions paraissant liées entre elles excèdent la somme de 25 000 francs. En outre, en cas d'opération de caisse, la déclaration peut éga-

lement être demandée a posteriori dans la mesure où la demande en est faite immédiatement après l'exécution de la transaction. L'introduction d'un seuil (similaire) dans le domaine de la transmission de fonds et de valeurs est rejetée pour des raisons liées au risque de blanchiment d'argent et compte tenu de son incompatibilité avec les recommandations du GAFI.

### *Conclusion*

Lorsque des relations d'affaires durables sont établies ainsi qu'en cas de transmission de fonds et de valeurs de la Suisse vers l'étranger, la déclaration écrite concernant le détenteur du contrôle doit impérativement être demandée et être produite au plus tard lors de l'exécution de la transaction. En ce qui concerne les opérations de caisse, la déclaration ne doit en principe être demandée qu'à partir d'un seuil de 25 000 francs. Pour les opérations de caisse, la déclaration peut également être faite a posteriori, mais doit être immédiate.

## 3.7 Seuils

### 3.7.1 Généralités

#### *Prises de position*

L'abaissement du seuil de 25 000 francs à 15 000 francs, qui s'applique en premier lieu aux opérations de caisse et qui a été élargi à d'autres dispositions dans le cadre du projet, a été accueilli négativement par l'ensemble des participants à l'audition. Ceux-ci ont argué qu'un simple alignement sur le cours de change actuel du franc suisse par rapport à l'EUR / USD était incompatible avec le principe fondamental de l'approche fondée sur les risques, inhérent à la prévention du blanchiment d'argent. Le risque de blanchiment d'argent n'a pas augmenté avec l'appréciation du franc suisse. En outre, l'évolution future du cours de change reste incertaine. Enfin, en comparaison internationale, le pouvoir d'achat en Suisse se trouve à l'extrémité supérieure de la palette. Tous les participants à l'audition ont suggéré à la FINMA de laisser le seuil à 25 000 francs.

PostFinance, notamment, serait particulièrement concernée par une réduction du seuil. Elle a démontré qu'elle devrait faire face à des surcoûts massifs si elle devait assumer les obligations de diligence dans le cadre du trafic des paiements au guichet pour des montants à partir de 15 000 francs. En outre, d'un point de vue purement juridique, PostFinance ne serait plus tenue d'accepter et d'exécuter des ordres de paiement de clients occasionnels dont le montant dépasserait le seuil. Selon le mandat de service universel qui lui est assignée conformément à l'art. 43 al. 1 let. c OPO, PostFinance a l'obligation d'exécuter des ordres de paiement uniquement lorsque la transaction en question n'est pas soumise à des obligations d'identification.

#### *Appréciation*

La volonté de la FINMA d'abaisser le seuil prévu dans le projet d'ordonnance répond à un souci d'appliquer la norme internationale en la matière, compte tenu de l'évolution du taux de change du franc suisse par rapport au dollar américain et à l'euro au cours des dernières années. Les recommanda-

tions du GAFI pour les transactions occasionnelles prévoient un seuil fixe de 15 000 euros / dollars américains. En ce qui concerne les opérations de caisse, l'OBA-FINMA suit une approche fondée sur les risques qui tient compte des spécificités de la Suisse et de sa place financière. Cette approche établit une distinction entre les opérations de caisse qui visent une transmission de fonds et de valeurs transfrontière, et présentent par conséquent des risques de blanchiment d'argent accrus, et celles qui n'ont pas de connexions internationales. Pour les transmissions de fonds et de valeurs vers l'étranger, l'OBA-FINMA prévoit déjà des règles rigoureuses, notamment l'obligation de vérifier l'identité du co-contractant et d'identifier l'ayant droit économique à partir de 0 franc.

Les spécificités en la matière peuvent être illustrées par l'exemple du trafic de drogue. La Suisse est essentiellement considérée comme étant un lieu de consommation de drogue, et non de production. Les flux financiers entre les trafiquants de drogue en Suisse et leurs fournisseurs sont essentiellement des flux transfrontières, de la Suisse vers l'étranger. Des types de comportement et réflexions analogues s'appliquent non seulement au blanchiment d'argent, mais également au financement du terrorisme, qui est avant tout de nature transfrontière.

L'approche fondée sur les risques exposée ci-dessus est peaufinée avec la révision de l'OBA-FINMA. Désormais, en cas de transmission de fonds et de valeurs de l'étranger vers la Suisse, une obligation de vérifier l'identité du cocontractant est introduite pour les transactions supérieures ou égales à 1 000 francs. Cela permet de tenir compte de la hausse éventuelle de l'attractivité de la Suisse pour les auteurs de blanchiment d'argent étrangers due à l'appréciation du franc suisse. En ce qui concerne les autres opérations de caisse, qui ne visent pas une transmission de fonds et de valeurs transfrontière, il est possible de partager l'avis des participants à l'audition selon lequel l'appréciation du franc suisse n'a guère modifié les risques de blanchiment d'argent à l'intérieur du territoire national.

En outre, l'argument selon lequel le pouvoir d'achat suisse reste très élevé en comparaison internationale parle en faveur du maintien du seuil actuel de 25 000 francs. Différentes sources concernant les parités de pouvoir d'achat (*purchasing power parity*) illustrent les différences parfois considérables à cet égard entre la Suisse et, par exemple, certains pays de l'Union européenne<sup>8</sup>.

Les incertitudes actuelles quant au cours et à son évolution ont été déterminantes pour la décision de la FINMA. La FINMA estime – à l'instar de différentes sources officielles – que le franc suisse est surévalué par rapport à d'autres monnaies<sup>9</sup>. Par conséquent, la FINMA est arrivée à la conclusion que le moment présent ne serait pas propice à un abaissement du seuil à 15 000 francs.

---

<sup>8</sup> Cf. les statistiques illustrées d'Eurostat sur les parités de pouvoir d'achat européennes, disponibles sous <http://ec.europa.eu/eurostat/web/purchasing-power-parities/statistics-illustrated> ; les données de l'OCDE sur les parités de pouvoir d'achat (*purchasing power parities*), disponibles sous <http://www.oecd.org/std/purchasingpowerparitiespppsdata.htm> ; les données de la Banque mondiale sur la parité des pouvoirs d'achat, disponibles sous <http://donnees.banquemondiale.org/indicateur/PA.NUS.PPP> et l'illustration du *Big Mac Index* dans *The Economist*, disponible sous <http://www.economist.com/content/big-mac-index>.

<sup>9</sup> Cf. l'exposé donné par Thomas Jordan à l'occasion de la 107<sup>e</sup> assemblée générale ordinaire des actionnaires de la Banque nationale suisse du 24 avril 2015 : « La politique monétaire de la BNS après la suppression du cours plancher », disponible sous [http://www.snb.ch/fr/mmr/speeches/id/ref\\_20150424\\_tjn/source/ref\\_20150424\\_tjn.fr.pdf](http://www.snb.ch/fr/mmr/speeches/id/ref_20150424_tjn/source/ref_20150424_tjn.fr.pdf), ou le « Concluding Sta-

La FINMA se réserve toutefois de revenir sur la question du seuil en temps utile.

#### *Conclusion*

Le seuil pour les opérations de caisse reste inchangé à 25 000 francs. Ce seuil s'applique également aux dispositions de l'OBA-FINMA concernant les nouvelles méthodes de paiement et au domaine des placements collectifs de capitaux (domaine de la LPCC).

### **3.7.2 Seuil applicable aux opérations de change**

#### *Prises de position*

Dans le cadre de la thématique décrite au point 3.6.3, des participants à l'audition directement concernés par celle-ci ont pu mettre en évidence le fait que l'identification du détenteur du contrôle lors des opérations de caisse (dont font partie les opérations de change) ne serait pas réalisable.

#### *Appréciation*

L'approche réglementaire choisie par la FINMA prévoit désormais, pour les IFDS, que le détenteur du contrôle dans le cadre des opérations de caisse ne doit être identifié qu'à partir d'un seuil de 25 000 francs. En revanche, l'art. 58 al. 1 let. a P-OBA-FINMA prévoit que l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales doit être identifié pour des opérations de change dès 5 000 francs. Etant donné que l'introduction de deux seuils différents (un pour les opérations de caisse et un pour les opérations de change) conduirait à des résultats impraticables, le seuil défini pour l'identification de l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales est relevé à 25 000 francs d'une façon générale dans le nouvel art. 61 OBA-FINMA. Il n'est pas prévu de faire une distinction entre les opérations de change et les autres opérations de caisse. Par ailleurs, cette décision tient compte d'un besoin pratique (manifeste dans le secteur du tourisme, par exemple). Précisons néanmoins que l'obligation faite à l'IFDS d'identifier le cocontractant en cas d'opérations de change à partir de 5 000 francs est maintenue.

#### *Conclusion*

Le seuil à partir duquel un IFDS doit dans tous les cas identifier l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales dans le cadre d'opérations de change est relevé ; il passe de 5 000 à 25 000 francs.

### **3.8 Indications lors de virements**

#### *Prises de position*

Le point le plus critiqué par les participants à l'audition, principalement par le secteur bancaire en Suisse et dans la Principauté de Liechtenstein, a été la modification de l'art. 10 al. 2 P-OBA-FINMA. Il

---

tement of the Article IV Mission » du Fonds monétaire international du 23 mars 2015, disponible sous <https://www.imf.org/external/np/ms/2015/032315.htm>.

a été demandé à l'unanimité de supprimer la formulation « en Suisse » et de la remplacer par le terme « nationaux » utilisé jusqu'ici. Cette demande est fondée sur l'union monétaire existant entre la Suisse et le Liechtenstein ainsi que sur le système de paiement SIC commun aux deux pays.

L'ASB a en outre suggéré de remplacer le terme « donneur d'ordre » par l'expression « cocontractant donneur d'ordre » à des fins de précision. Par ailleurs, elle a estimé que la FINMA devait préciser davantage l'objectif poursuivi par l'art. 10 al. 4 P-OBA-FINMA et rendre le lien avec la disposition sur la correspondance bancaire plus explicite.

### *Appréciation*

Comme mentionné dans le rapport explicatif (p. 14 ss), l'objectif visé par la FINMA en modifiant l'art. 10 al. 2 OBA-FINMA est de se conformer entièrement à la recommandation 16 du GAFI. Les entretiens menés avec des établissements directement concernés après l'ouverture de la procédure d'audition ont révélé que le grand lot de données pour les paiements « de banque à banque » qui sont exécutés par le biais du système SIC sans utiliser le bulletin de versement orange ainsi que pour les paiements effectués avec le bulletin de versement rouge de PostFinance sont en principe, aujourd'hui déjà, fournies dans le cadre des paiements transfrontières effectués avec le Liechtenstein. En revanche, la fourniture du grand lot de données pour les bulletins de versement orange de PostFinance et pour des tels paiements de « banque à banque » ne sont pas possibles jusqu'à nouvel ordre. Une modification du système est prévue d'ici 2018, avec un délai de transition de deux ans pour sa mise en œuvre.

Compte tenu de la situation présente, l'art. 10 OBA-FINMA est adapté comme suit : l'al. 2 de la version du projet est repris tel quel dans l'OBA-FINMA du 3 juin 2015, mais un alinéa est ajouté (al. 3). Ce dernier vaut exclusivement pour les ordres de virement nationaux (cela inclut la Suisse et la Principauté de Liechtenstein) servant au paiement de biens et services et stipule qu'il est en principe possible de renoncer à fournir le grand lot de données dans le cadre des paiements transfrontières avec le Liechtenstein si cela n'est pas possible pour des raisons techniques et à condition que le délai de trois jours soit respecté. Cette règle spéciale concerne exclusivement les bulletins de versement orange et permet à PostFinance ainsi qu'au SIC, jusqu'au changement des systèmes, de faire usage dans ce contexte du petit lot de données dans le cadre du trafic de paiements transfrontière avec le Liechtenstein.. Sous l'angle du blanchiment d'argent, cette solution spéciale se justifie en raison du faible risque de blanchiment d'argent lié à l'utilisation du bulletin de versement orange. Le produit n'est disponible que pour les autorités, la clientèle commerciale et les banques domiciliées en Suisse ou dans la Principauté de Liechtenstein et doit obligatoirement être lié à un compte postal (client final ou banque). Le bulletin de versement orange constitue une solution pour les débiteurs dont le but principal est de facturer aux clients l'acquisition de biens et de services. Le champ d'application du bulletin de versement orange n'est pas restreint par le biais de la formulation « biens et services » et reste inchangé. Il sera par exemple toujours possible de régler des amendes et des factures d'impôts.

En ce qui concerne la précision du terme de donneur d'ordre suggérée par l'ASB, aucune modification n'est effectuée au niveau linguistique. Le terme de donneur d'ordre désigne le titulaire du compte sur lequel un montant est prélevé, conformément à la définition du GAFI.

Enfin, l'art. 10 al. 5 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 s'adresse uniquement à l'intermédiaire financier du bénéficiaire. Les obligations des banques correspondantes sont réglées à l'art. 37 OBA-FINMA. D'un point de vue matériel, la disposition exige que l'intermédiaire financier du bénéficiaire définisse dans ses processus internes le traitement réservé aux ordres de virement contenant des informations incomplètes concernant le donneur d'ordre et/ou le bénéficiaire. La vérification de l'exhaustivité des informations peut, lorsque cela est faisable, avoir lieu lors de l'exécution de l'ordre de virement (*real-time monitoring*) ou a posteriori (*post-event monitoring*). Il s'agit essentiellement d'identifier les cas dans lesquels des informations incomplètes sont fournies de manière répétée dans le trafic des paiements transfrontaliers. L'intermédiaire financier juge si les ordres de virement concernés doivent être exécutés, refusés ou suspendus en suivant une approche de prévention du blanchiment d'argent fondée sur les risques.

#### *Conclusion*

Dans le cadre du trafic des paiements transfrontière avec la Principauté de Liechtenstein, il faut désormais fournir le grand lot de données, mais une règle spéciale s'applique aux ordres de virement effectués au moyen du bulletin de versement orange.

### 3.9 Nouvelles méthodes de paiement

#### 3.9.1 Renonciation au respect des obligations de diligence

##### *Prises de position*

L'introduction d'allègements concernant le respect des obligations de diligence dans le cadre d'opérations peu risquées a été en principe saluée par les participants à l'audition. Plusieurs d'entre eux ont toutefois exprimé le souhait que soit établi un principe selon lequel il peut être dérogé au respect des obligations de diligence en suivant une approche fondée sur les risques, plutôt que d'instituer une réglementation positive pour certains cas bagatelles individuellement

En outre, de nombreuses prises de position très développées et très détaillées ont été reçues au sujet de l'art. 11 P-OBA-FINMA, notamment de la part des représentants de l'industrie des cartes de paiement. Les principales revendications ont été les suivantes : (a) le seuil de 15 000 francs doit être augmenté à 25 000 francs ; (b) il faut abandonner le critère du « montant mis à disposition » et se baser plutôt sur une *spending limit*; (c) les remboursements du moyen de paiement ne doivent être ni exclus, ni effectués exclusivement sur un compte auprès d'une banque autorisée en Suisse ; (d) en ce qui concerne les petits montants, il doit être possible de renoncer à se plier aux obligations de diligence également dans le cadre de paiements entre particuliers (aussi appelés transactions P2P) ; et (e) la disposition contenue à l'art. 49 al. 3 (partie spécifiquement applicable aux IFDS) et à l'art. 58 al. 3 P-OBA-FINMA concernant les supports de données non rechargeables doit être transférée dans la partie générale de l'OBA-FINMA.

### Appréciation

La FINMA estime nécessaire de régler les possibilités de renoncer au respect des obligations de diligence non pas en définissant un principe général, mais en édictant des variantes de règles spécifiques sur la base de diverses exigences. Elle est convaincue que ce procédé permet de caractériser plus précisément les risques de blanchiment d'argent, qui varient en fonction des modèles commerciaux. Par ailleurs, cette approche est aussi celle adoptée par le GAFI<sup>10</sup>.

Du reste, la nouvelle version de l'OBA-FINMA répond en grande partie aux desiderata des participants à l'audition : premièrement, les seuils de 15 000 francs sont tous portés à 25 000 francs. Deuxièmement, on ne se réfère plus au « montant mis à disposition » par le moyen de paiement, mais au montant du « paiement » pouvant être effectué avec ce moyen de paiement (*spending limit*). Cette règle, proposée par les représentants de l'industrie des cartes de paiement, est défendable à condition que les versements excessifs ou inhabituels soient contrôlés dans le cadre du *monitoring* des transactions. A cet égard, notons en outre que les prestataires de moyens de paiement dans le secteur parabancaire dépourvus de licence bancaire ou de garantie bancaire, en vertu du Cm 18<sup>bis</sup> de la Circulaire de la FINMA 2008/3 « Dépôts du public auprès d'établissements non bancaires », ne doivent de toutes façons pas accepter les avoirs dépassant 3 000 francs par client étant donné que les engagements auraient sinon le caractère de dépôts. Troisièmement, les remboursements du moyen de paiement ne sont désormais plus exclus en tant que tels et – du moins dans le cas de l'art. 11 al. 1 let. a OBA-FINMA – peuvent également être effectués en faveur de comptes ouverts auprès de banques à l'étranger soumises à une surveillance équivalente à celle de la Suisse dans la mesure où ils ne dépassent pas le seuil de 1 000 francs par transaction établi dans la recommandation 16 du GAFI. Quatrièmement, il est possible, dans de strictes conditions, de renoncer à se plier aux obligations de diligence dans le cadre de transactions P2P pour de très faibles montants. Selon l'al. 2 nouvellement introduit, le seuil est de 200 francs par mois en se fondant sur la limite de recharge. Cinquièmement, la disposition concernant les supports de données non rechargeables est supprimée de la partie spécifiquement applicable aux IFDS et intégrée dans le nouvel al. 3 de l'art. 11 de l'OBA-FINMA, conformément à la systématique de l'ordonnance.

Enfin, l'art. 11 al. 4 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 est complété par l'insertion de trois réserves – concernant les dispositions des art. 10, 14 et 20 – devant être observées par l'intermédiaire financier. En ce qui concerne l'application de l'art. 10, nous renvoyons à l'exception formulée dans la recommandation 16 du GAFI, à toutes fins utiles : « *La recommandation 16 ne vise pas [...] les transferts résultant d'une opération effectuée par carte de crédit ou de débit ou par carte prépayée pour l'achat de biens et de services, tant que le numéro de ladite carte accompagne l'ensemble des transferts découlant de l'opération. Toutefois, lorsqu'une carte de crédit, de débit ou prépayée est utilisée comme mode de paiement pour effectuer un virement électronique de personne à personne, cette opération entre dans le champ d'application de la recommandation 16 et les informations requises devraient être incluses dans le message.* »<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Traduction selon le document du GAFI de juin 2013 intitulé « Guidance for a Risk-Based Approach - Prepaid Cards, Mobile Payments and Internet-Based Payment Services », disponible sous <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Guidance-RBA-NPPS.pdf>.

<sup>11</sup> Cf. ch. 4 let. (a) de la note interprétative de la recommandation 16 du GAFI.

### *Conclusion*

La disposition concernant la renonciation au respect des obligations de diligence a été remaniée en grande partie dans l'esprit des résultats de l'audition. Les seuils ont été relevés, des modifications techniques et linguistiques ont été effectuées. En outre, le versement de montants jusqu'à 200 francs par mois entre particuliers est désormais possible sans qu'il soit nécessaire de vérifier l'identité du cocontractant et d'identifier l'ayant droit économique des personnes morales ou des valeurs patrimoniales.

### **3.9.2 Obligations de diligence simplifiées pour les émetteurs de moyens de paiement**

#### *Prises de position*

Les émetteurs de moyens de paiement et l'ASB, en particulier, se sont en principe prononcés en faveur du maintien de la réglementation spéciale de la CDB relative à l'identification des clients dans le domaine de cartes de crédit (circulaire n° 7356 de l'ASB du 23 septembre 2004).

En ce qui concerne l'art. 12 al. 1 P-OBA-FINMA, qui règle la distribution indirecte d'un moyen de paiement, les auditeurs ont demandé que le domaine d'application de l'utilisation des moyens de paiement ne soit pas inutilement restreint. En outre, ils ont avancé que la banque devait continuer d'informer l'émetteur du moyen de paiement du statut PPE du cocontractant, du détenteur du contrôle ou de l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales. Enfin, il a été demandé que l'émetteur des moyens de paiement réponde aux demandes de renseignement de l'autorité suisse compétente et renvoie à la banque correspondante pour la remise éventuelle de documents.

S'agissant de la distribution directe au sens de l'art. 12 al. 2 P-OBA-FINMA, il a été suggéré, pour des raisons liées à la systématique de l'article, de ne différencier les produits qu'au niveau de l'énumération lettrée. Du point de vue matériel, il a été essentiellement demandé que les seuils prévus soient augmentés et que les limites applicables soient toujours définies par moyens de paiement et non par cocontractant. Cette demande est motivée par le fait que le changement introduit par le projet exigerait des moyens considérables pour sa mise en œuvre et ne serait pas nécessaire du point de vue de la lutte contre le blanchiment d'argent.

#### *Appréciation*

L'art. 12 al. 1 OBA-FINMA a été en grande partie adapté dans le sens souhaité par la majorité des participants à l'audition. Les arguments centraux décrits ci-dessus ont tous été repris.

Dans le nouvel art. 12 al. 2, les seuils applicables aux moyens de paiement servant exclusivement au paiement de biens et de services et étant directement distribués ont été en partie relevés à 25 000 francs, soit la limite mensuelle actuellement définie par la CDB pour les cartes de crédit. La limite de dépense pour les cartes prépayées a été relevée à 10 000 francs par mois, ce qui correspond plus ou moins à la pratique actuelle de l'industrie des cartes de paiement. La règle selon laquelle les limites s'appliquent par cocontractant et non par moyen de paiement a toutefois été conservée. Cette règle permet de lutter contre la pratique de *smurfing* et constitue un instrument important de

lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Compte tenu de la charge de travail supplémentaire requise pour modifier les systèmes, un délai de transition courant jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2017 est accordé aux émetteurs de moyens de paiement. Pour les moyens de paiement autorisant le trafic des paiements sans numéraire entre particuliers, la nouvelle réglementation prévoit différents seuils en fonction du domicile des parties intéressées.

#### *Conclusion*

Dans le cas de la distribution indirecte de moyens de paiement, il n'est désormais plus nécessaire que le moyen de paiement serve exclusivement au paiement sans numéraire de biens et services pour que l'émetteur du moyen de paiement soit libéré de l'obligation de conserver les documents. Dans le cas de la distribution directe, les seuils ont été revus à la hausse. Par rapport à la version du projet, les limites applicables sont toujours valables par cocontractant et non par moyen de paiement.

### 3.10 Responsabilité de la direction à son plus haut niveau

#### *Prises de position*

PostFinance et l'ASB, notamment, ont fait remarquer que, selon la systématique des art. 13 et 19 P-OBA-FINMA, les relations de banque correspondante avec des banques étrangères étaient désormais soumises à une autorisation et à un contrôle annuel de la part de l'organe de direction suprême. Les participants à l'audition n'y voient aucune raison et ont donc remis en cause le fait que l'instance décisionnelle compétente soit élevée au plus haut niveau de la direction. A cet égard, PostFinance a en outre fait savoir que, selon elle, l'instance décisionnelle suprême ne devait intervenir qu'en cas d'établissement de relations d'affaires avec des PPE étrangères ainsi qu'avec des personnes proches de celles-ci. L'OAR-ASA est d'avis qu'en présence d'un critère de risque, l'admission de relations d'affaires avec des PPE en Suisse ou des PPE au sein d'organisations intergouvernementales ne nécessite que l'accord d'un organe supérieur selon l'art. 18 P-OBA-FINMA.

#### *Appréciation*

L'art. 19 OBA-FINMA a été remanié à la suite de l'audition. Conformément à la recommandation 12 du GAFI, l'admission de relations d'affaires avec des PPE étrangères (et des personnes proches de celles-ci) ainsi que les relations de banque correspondante avec des banques étrangères nécessite désormais dans tous les cas l'accord de la direction à son plus haut niveau ou au moins de l'un de ses membres. En ce qui concerne les relations d'affaires avec des PPE en Suisse et des PPE exerçant des fonctions dirigeantes au sein d'organisations intergouvernementales (ainsi que les personnes proches de celles-ci), la même exigence s'applique pour autant que les relations d'affaires soient considérées comme comportant des risques accrus.

Quant à la décision annuelle relative à la poursuite de la relation d'affaires, elle incombe à la direction à son plus haut niveau ou à l'un de ses membres au moins pour toutes les relations d'affaires susmentionnées, à l'exception des relations de banque correspondante.

Les intermédiaires financiers ayant une activité de gestion de fortune très vaste et des structures comportant de nombreux niveaux hiérarchiques peuvent continuer à déléguer cette responsabilité à la direction d'une unité d'affaires.

Les relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées exerçant des fonctions dirigeantes au sein de fédérations sportives internationales constituent en revanche une spécificité suisse. En effet, elles ne font pas l'objet des recommandations du GAFI. Par conséquent, l'admission de telles relations nécessite (uniquement) l'accord d'un supérieur hiérarchique, d'un organe supérieur ou de la direction.

#### *Conclusion*

L'admission de relations de banque correspondante avec des banques étrangères ainsi que de relations d'affaires avec des PPE étrangères relève de la compétence de la direction à son plus haut niveau. L'admission de relations d'affaires avec des PPE en Suisse et des PPE au sein d'organisations intergouvernementales nécessite l'accord de la direction lorsque lesdites relations d'affaires sont liées à d'autres critères de risque supplémentaires et qu'elles sont donc caractérisées comme comportant des risques accrus.

### 3.11 Délit fiscal qualifié

#### *Prises de position*

Seules quelques prises de position contiennent des remarques ou des développements concernant la thématique fiscale. Toutefois, Raiffeisen et le Groupement des Compliance Officers de Suisse Romande et du Tessin ont émis le souhait que la FINMA définisse des principes directeurs pratiquement réalisables en vue de traiter les nouvelles infractions préalables au blanchiment d'argent dans le domaine fiscal selon une approche fondée sur les risques. L'ASB a fait remarquer qu'il était difficile, dans la pratique, de déterminer le seuil nécessaire à la communication d'un délit fiscal qualifié. Cela suppose d'une part de déterminer les taux d'imposition pour tous les impôts entrant en ligne de compte au domicile fiscal du client. D'autre part, il faut également définir les facteurs fiscaux individuels. Or, cela n'est pas réalisable pour l'intermédiaire financier, car il ne dispose pas des données nécessaires à cet effet. Par conséquent, l'ASB propose d'intégrer une disposition qui permette à un intermédiaire financier de s'appuyer sur le taux d'imposition maximal du pays du domicile fiscal du client pour déterminer si les impôts soustraits ont atteint le seuil de 300 000 francs fixé à l'art. 305<sup>bis</sup> ch. 1<sup>bis</sup> CP.

L'institut pour le droit bancaire de l'Université de Berne a suggéré de compléter l'art. 7 et l'art. 30 al. 1 P-OBA-FINMA en ajoutant la catégorie de délit fiscal qualifié.

#### *Appréciation*

A la suite des requêtes précitées, l'ordonnance a été complétée à quatre endroits avec les dispositions correspondantes relatives à la thématique fiscale. Les art. 7 (valeurs patrimoniales interdites) et 31 (doutes portant sur la relation d'affaires et droit de communication) OBA-FINMA sont complétés et incluent désormais le critère du délit fiscal qualifié. L'ancien indice A41 (indice qualifié de blanchiment

d'argent en cas de poursuites pénales dirigées contre un client ; nouvel indice 4.6) est complété par le même critère supplémentaire. Cette précision des dispositions est nécessaire afin de tenir compte du fait que le délit fiscal qualifié n'est pas un crime.

La recommandation de l'ASB est également reprise, du moins dans son principe de base. Toutefois, la proposition de l'ASB fait référence au calcul du seuil de 300 000 francs défini à l'art. 305<sup>bis</sup> ch. 1<sup>bis</sup> CP comme étant le critère permettant de décider de l'exécution de l'obligation de communiquer. Définir des bases de calcul pour déterminer la présence d'une éventuelle obligation de communiquer reviendrait pour la FINMA à s'immiscer dans l'interprétation de dispositions pénales, ce qui outrepasserait sa compétence. C'est la raison pour laquelle la proposition de l'ASB a été insérée au chapitre 5 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 (Obligations de diligence spéciales), sous la forme d'un nouvel article 21 intitulé « Délit fiscal qualifié ». Du point de vue organisationnel, les intermédiaires financiers doivent notamment se demander si et comment les critères de risque existants doivent être adaptés à l'infraction fiscale préalable au blanchiment d'argent ou s'ils doivent introduire de nouveaux critères de risque spécifiques. Ainsi, il faut par exemple partir du principe que les listes des pays à haut risque de blanchiment d'argent que possèdent actuellement les intermédiaires financiers ne tiennent pas compte de la nouvelle infraction préalable au blanchiment d'argent et que des listes de pays à haut risque spécifiques doivent donc être établies pour l'infraction préalable au blanchiment d'argent spécifiquement. En outre, le nouvel art. 21 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 aide les intermédiaires financiers à déterminer la façon dont le seuil défini à l'art. 305<sup>bis</sup> ch. 1<sup>bis</sup> CP peut être intégré dans l'approche fondée sur les risques. Comme d'habitude, les intermédiaires financiers conservent néanmoins une certaine marge de manœuvre pour fixer les critères de risque. Ils ont également toute latitude de choisir une approche systématique plus rigoureuse. Enfin, la nouvelle disposition évoque également les relations d'affaires existantes, car il ne peut pas être exclu que des clients existants puissent être concernés par le nouveau délit fiscal qualifié, par exemple en cas de nouveaux flux d'argent.

### *Conclusion*

L'art. 21 nouvellement intégré dans l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 permet à un intermédiaire financier de s'appuyer sur le taux d'imposition maximal du pays du domicile fiscal du client pour déterminer si les impôts soustraits ont atteint le seuil de 300 000 francs fixé à l'art. 305<sup>bis</sup> ch. 1<sup>bis</sup> CP.

## 3.12 Mesures organisationnelles

### *Prises de position*

Certains participants à l'audition ont fait remarquer dans leurs prises de position que la disposition de l'art. 22 P-OBA-FINMA n'était pas assez concrète et s'avérait difficilement applicable sous cette forme. Il a été avancé que les expressions « nouveaux produits » et « pratiques commerciales » n'étaient pas claires.

En ce qui concerne l'analyse des risques selon l'art. 23 al. 3 P-OBA-FINMA, il a été exposé que son intérêt, notamment pour les petits intermédiaires financiers, n'était ni évident, ni en adéquation avec la charge de travail qu'elle implique. Le VQF a argué que l'établissement du profil de risque selon l'art. 13 al. 5 P-OBA-FINMA oblige déjà l'intermédiaire financier à déterminer les relations d'affaires

comportant des risques accrus, ce qui entraîne pour lui des obligations de diligence supplémentaires. En outre, le VQF juge opportun de définir un nombre approprié de relations clients en-dessous duquel aucun profil de risque intégral ne doit être établi par chaque intermédiaire financier. D'autres prises de position ont par ailleurs demandé d'adopter une règle de minimis pour les petits établissements. Le secteur bancaire ont en outre renvoyé à la Circulaire de la FINMA 2008/24 « Surveillance et contrôle interne – banques » qui stipule que les banques sont dans l'obligation d'évaluer tous les ans les risques de compliance. Il fait valoir que l'introduction supplémentaire d'une analyse des risques dans l'OBA-FINMA induirait une redondance. De plus, l'ASB a suggéré de supprimer de la disposition le critère de risque de la présence géographique de l'établissement, au motif que les art. 5 et 6 OBA-FINMA tiennent déjà compte de ce critère comme il se doit. Une autre recommandation de l'ASB consiste à formuler la disposition en tant que telle de façon plus ouverte. L'intermédiaire financier doit être libre de s'organiser au mieux pour effectuer l'analyse des risques en fonction de sa structure interne et de ses domaines d'activité.

Enfin, la règle qui prévoyait de régler les processus régissant l'application des obligations de diligence dans le cadre des directives internes de l'intermédiaire financier a également été rejetée. Il a été demandé de supprimer l'art. 25 al. 2 let. k P-OBA-FINMA.

#### *Appréciation*

L'art. 22 P-OBA-FINMA (art. 23 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015) reflète la recommandation 15 du GAFI. La disposition est modifiée au sens où, désormais, ce ne sont plus les « risques », mais les « risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme » qui doivent être évalués par avance, saisis et contrôlés. Précisons en outre que, par « produits », on n'entend pas un type particulier de produits financiers, mais toutes catégories de produits.

L'argument relatif à l'analyse des risques est pris en compte dans la mesure où la disposition en question est déplacée à l'art. 25 al. 2 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015. L'IFDS qui emploie jusqu'à 20 personnes exerçant une activité assujettie à la LBA est ainsi libéré de l'obligation d'établir une analyse des risques (art. 75 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015). Selon le Cm 109 de la Circ.-FINMA 08/24, les banques et les négociants en valeurs mobilières, en particulier leur fonction de *compliance*, sont tenus de procéder au moins une fois par an à l'évaluation du risque de *compliance* lié à l'activité de l'établissement, sans toutefois devoir spécifier les différentes sous-catégories du risque de *compliance* à analyser. En ce qui concerne les banques et les négociants en valeurs mobilières, l'art. 25 al. 2 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 peut ainsi être considéré comme étant la concrétisation de l'analyse du risque définie selon le Cm 109 de la Circ.-FINMA 08/24 dans la perspective de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. La critique formulée par le secteur bancaire au sujet de la redondance peut être réfutée par le fait que la FINMA laisse les banques libres de déterminer si elles souhaitent effectuer deux analyses des risques séparées ou si elle préfèrent intégrer l'analyse spécifique au blanchiment d'argent dans celle prévue par la Circ.-FINMA 08/24. Enfin, l'énumération des critères de risque est également adaptée ; le critère de la présence géographique de l'établissement est supprimé.

L'art. 25 al. 1 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 subit en outre une modification importante. Les « autres tâches du service spécialisé de lutte contre le blanchiment » peuvent désormais être surveillées par

ledit service ou par un autre service indépendant. Cela s'applique également à l'établissement de l'analyse des risques. Cet élargissement du cercle des destinataires accorde une plus grande souplesse aux intermédiaires financiers quant à leur organisation interne. Il tient compte des meilleures pratiques (*best practices*) de certaines banques qui séparent la fonction de conseil et la fonction de contrôle. Les banques doivent également satisfaire aux exigences décrites par la Circ.-FINMA 08/24.

L'art. 26 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 est également adapté ; il est décidé de ne pas insérer de disposition selon laquelle les processus régissant l'application des obligations de diligence doivent être réglés dans les directives internes.

#### *Conclusion*

En principe, un IFDS qui emploie moins de 20 personnes qui pour leur part exercent une activité assujettie à la LBA est libéré de l'obligation d'établir une analyse des risques. L'obligation de régler les processus régissant l'application des obligations de diligence dans les directives internes est supprimée pour tous les intermédiaires financiers.

### 3.13 Poursuite de la relation d'affaires et communication

#### *Prises de position*

Plusieurs participants à l'audition ont fait remarquer que l'art. 29 al. 1 let. c P-OBA-FINMA ne prévoyait aucun délai pendant lequel l'intermédiaire financier pouvait décider de la poursuite ou non d'une relation d'affaires après une communication selon l'art. 305<sup>ter</sup> CP. Il a par conséquent été proposé que la FINMA clarifie ce point au sens où, dans le cas de la communication précitée, l'intermédiaire financier a la possibilité de décider à tout moment de la poursuite de la relation d'affaires. L'ASB a par ailleurs fait valoir que la disposition de l'art. 29 P-OBA-FINMA devait être élargie en intégrant le cas où un blocage ordonné par une autorité soit de nouveau levé.

Le Forum-OAR, l'ASB et le Groupement des Compliance Officers de Suisse Romande et du Tessin, notamment, ont accueilli négativement l'art. 32 P-OBA-FINMA selon lequel les ordres du client ne doivent être exécutés qu'en conservant la trace de la transaction (*paper trail*). Ils ont argué qu'en cas de décisions concernant des transactions impliquant de petites sommes – retraits aux distributeurs automatiques de billets ou au moyen d'une carte de crédit, par exemple –, le respect du principe du *paper trail* dans son acception traditionnelle ne pouvait être garanti. En ce qui concerne les cartes de débit, par exemple, il n'existe aucun moyen de blocage, à l'exception de la fonction de retrait d'espèces. Cela signifie qu'il faudrait bloquer totalement la carte de débit et de ce fait aucune transaction ne serait possible, ce qui pourrait alarmer le client. Il a été demandé de supprimer purement et simplement la disposition. Subsidiairement, il a été conseillé de limiter la disposition aux valeurs patrimoniales importantes et – en partie – de procéder aux versements supérieurs à 100 000 francs en espèces lors de la clôture d'un compte.

### Appréciation

Il incombe au MROS d'analyser une communication qui lui est adressée. Par conséquent, la FINMA n'est pas habilitée à fixer un délai contraignant à l'art. 30 al. 1 let. c de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015. En revanche, l'al. 1 est précisé en ce sens que l'intermédiaire financier peut décider de son propre chef de la poursuite de la relation d'affaires après une communication au MROS – pour autant que les conditions définies aux let. a à d soient respectées. La nouvelle let. d reprend l'argument de l'ASB et règle le cas où l'intermédiaire financier est informé par l'autorité de poursuite pénale de la levée d'un blocage ordonné par cette dernière sur la base d'une communication. La réserve figurant dans la dernière partie de la phrase de la nouvelle let. d (« [...] sous réserve d'autres communications de l'autorité de poursuite pénale ») concerne les cas où l'autorité de poursuite pénale lèverait le blocage pour les besoins de l'enquête, par exemple dans le but de surveiller les transactions. Il est donc tout à fait possible que les autorités de poursuite pénale veuillent éviter qu'une relation d'affaires soit rompue et le fassent savoir à l'intermédiaire financier. En outre, l'intégration de la nouvelle let. d donne lieu à une adaptation de l'intitulé de l'art. 30 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015. Enfin, sur proposition du MROS et à des fins de clarification, précisons que ce dernier est légalement tenu d'informer l'intermédiaire financier dans les 20 jours ouvrables suivant une communication faite selon l'art. 9 al. 1 let. c. P-LBA. L'art. 30 al. 1 let. a ch. 1 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 traite par conséquent des cas où l'intermédiaire financier ne reçoit pas d'informations du MROS dans le délai de 20 jours ouvrables, par exemple parce que le courrier du MROS ne serait pas parvenu à l'intermédiaire financier.

Les art. 31 et 32 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 sont complétés et précisés. Dans les deux cas, il s'agit d'ajouter la notion de délit fiscal qualifié (cf. également point 3.11).

Enfin, une restriction est introduite à l'art. 33 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015. L'intermédiaire n'est soumis à l'obligation de conserver la trace de la transaction (*paper trail*) lors de l'exécution d'ordres du client conformément à l'art. 9a P-LBA que si ceux-ci portent sur d'importantes valeurs patrimoniales. L'intermédiaire financier doit estimer lui-même ce qu'il faut entendre par valeurs patrimoniales « importantes ». A cet effet, il doit tenir compte des différentes catégories de clients.

### Conclusion

L'art. 30 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 est d'une part complété en intégrant le cas où l'intermédiaire financier peut décider de son propre chef de la poursuite de la relation d'affaires après une communication selon l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP en l'absence d'autre communication explicite de l'autorité de poursuite pénale. D'autre part, l'art. 30 règle également le cas où un blocage ordonné par une autorité serait levé. L'obligation définie à l'art. 33 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 selon laquelle l'exécution des ordres de clients est subordonnée au principe du *paper trail* est limitée aux valeurs patrimoniales importantes.

### 3.14 Domaine de la LPCC

#### *Prises de position*

Les art. 39 et 40 P-OBA-FINMA ont reçu un accueil positif dans l'ensemble. L'ASG a également salué la « déréglementation » (sic), mais a fait remarquer qu'elle allait tellement loin que les recommandations du GAFI ne seraient plus respectées, du moins pour les entreprises qui ne gèrent pas seulement le patrimoine de placements collectifs de capitaux mais également d'autres actifs tels que du patrimoine privé.

Sur le plan formel, il a été suggéré soit de ne pas conserver l'expression « sociétés d'investissement au sens de la LPCC » dans l'ordonnance, qui n'existe pas dans la LPCC, soit de la définir. Afin d'éviter toute ambiguïté et tout malentendu, il a en outre été conseillé de préciser les notions « direction de fonds » et « gestionnaire de fortune ».

Du point de vue matériel, la SFAMA et EXPERTsuisse ont fait valoir que la restriction introduite à l'art. 39 al. 2 ainsi qu'à l'art. 40 al. 2 P-OBA-FINMA ne suffisait pas à alléger la tâche d'identification du détenteur du contrôle et de l'ayant droit économique lors de la souscription par des assujettis soumis à une surveillance prudentielle. Selon leur argumentation, cette réglementation devrait, dans la pratique, se répercuter négativement sur l'activité d'établissements LPCC suisses et sur la distribution de placements collectifs de capitaux suisses, eu égard notamment à la concurrence internationale. La SFAMA a par conséquent suggéré que les allègements correspondants soient également garantis dans le cadre de la souscription par d'autres prestataires financiers soumis à une surveillance prudentielle.

En ce qui concerne le terme « souscripteur », la SFAMA estime qu'il mérite précision ; lorsqu'une banque ou un négociant en valeurs mobilières ou un autre intermédiaire financier souscrit des placements collectifs de capitaux pour un client, ce n'est pas l'intermédiaire financier qui est le souscripteur, mais le client donneur d'ordre. La SFAMA a également suggéré de compléter l'art. 39 al. 3 P-OBA-FINMA en précisant qu'une délégation pouvait également être effectuée par une société en commandite de placements collectifs (SCPC) pour autant que celle-ci confie à une banque l'exécution des obligations de diligence et de documentation du placement collectif de capitaux.

La SAIC approuve la règle selon laquelle des allègements sont accordés dans certains cas de figure, mais voit toutefois dans le projet d'ordonnance une inégalité de traitement incohérente et objectivement infondée entre les sociétés d'investissement au sens de la LPCC et les sociétés d'investissement selon l'art. 2 al. 3 LPCC.

Plusieurs participants à l'audition ont enfin suggéré de préciser en quoi consiste l'exigence d'une surveillance prudentielle appropriée et d'une réglementation adéquate en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (art. 39 al. 2 et art. 40 al. 1 let. b et al. 2 P-OBA-FINMA). Afin de donner aux intermédiaires financiers des lignes de conduite (*guidelines*) ayant une portée obligatoire, ils estiment qu'il convient de définir clairement la notion d'adéquation. A cet égard, la SFAMA, par exemple, a mis en avant la classification des pays ou territoires à haut risque ou non coopératifs selon le GAFI.

### Appréciation

Précisons tout d'abord que les personnes auxquelles s'adressent les art. 40 et 41 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 ne sont pas libérées du respect des obligations de diligences dans la mesure où elles exercent d'autres activités déterminantes au regard de la LBA. Ainsi, si une direction de fonds exerce par exemple l'activité de gestion de fortune individuelle ou de gestion de comptes de parts en plus de la gestion de placements collectifs de capitaux, elle ne peut, pour lesdites activités, faire valoir les allègements définis dans la partie concernant le domaine de la LPCC.

Notons également ici que le terme « souscripteur » peut avoir deux significations. Il peut désigner soit la souscription pour propre compte (*nostro*), soit la souscription au nom et pour le compte d'un client.

Compte tenu des prises de position, une définition des sociétés d'investissement au sens de la LPCC et des gestionnaires de fortune au sens de la LPCC est insérée à l'art. 2 let. g et h. Selon les art. 40 al. 2 et 41 al. 2 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015, aucune explication relative au détenteur du contrôle ou à l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales ne doit désormais être exigée si le souscripteur est un intermédiaire financier selon l'art. 2 al. 2 let. a à d LBA ou un intermédiaire financier étranger soumis à une réglementation en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme et à une surveillance prudentielle adéquates. Le champ d'application des allègements est ainsi élargi tant pour les établissements situés en Suisse que pour ceux se trouvant à l'étranger. En revanche, la FINMA n'intègre pas de définition de l'adéquation. L'adéquation ne peut être appréciée de façon schématique. L'examen de l'adéquation doit être effectué par l'intermédiaire financier au moyen des rapports d'évaluation des pays et des listes des pays à haut risque publiés par le GAFI.

Toujours dans l'esprit des prises de position, les possibilités de délégation sont élargies. Désormais, une délégation est également possible par une SCPC dans la mesure où elle confie à une banque l'exécution des obligations de diligence et de documentation du placement collectif de capitaux. Le terme « banque » – tel qu'il a été proposé par la SFAMA – a été sciemment choisi, car la SCPC ne doit pas impérativement faire appel à une banque dépositaire au sens des art. 72 à 74 LPCC, mais peut simplement recourir à un service de dépôts et à un service de paiement (art. 102 al. 1 let. j LPCC). Un tel allègement n'est possible que pour une délégation de l'exécution à des banques suisses, de façon à ce que les autorités suisses puissent toujours avoir un accès illimité à la documentation.

En ce qui concerne la critique formulée à l'égard de l'inégalité de traitement entre les sociétés d'investissement au sens de la LPCC et les sociétés d'investissement au sens de l'art. 2 al. 3 LPCC, notons que les deux formes de sociétés profitent des allègements en raison du risque faible de blanchiment d'argent. En ce qui concerne les sociétés d'investissement cotées en bourse, l'identification s'inscrit dans le cadre du devoir d'annonce selon le droit boursier dès l'acquisition d'une participation de 3 %. Il n'est pas nécessaire de se procurer une attestation d'authenticité. La fixation d'un tel seuil exprimé en pourcentage ne serait guère praticable pour les placements collectifs ouverts cotés en bourse. En outre, les placements collectifs ouverts cotés en bourse et leur direction de fonds sont soumis à une surveillance prudentielle, ce qui réduit encore davantage le risque de blanchiment d'argent.

### *Conclusion*

Une définition des sociétés d'investissement au sens de la LPCC et des gestionnaires de fortune au sens de la LPCC est insérée à l'art. 2 let. g et f de l'OBA-FINMA. En outre, la catégorie des souscripteurs pour lesquels les directions de fonds, les sociétés d'investissement au sens de la LPCC et les gestionnaires de fortune au sens de la LPCC de droit étranger ne sont pas tenus d'exiger des explications relatives au détenteur du contrôle ou à l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales lors de la souscription a été élargie. Enfin, la possibilité de délégation prévue à l'art. 40 al. 3 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 s'applique désormais également aux SCPC dans la mesure où l'exécution des obligations est confiée à une banque suisse.

### 3.15 Vérification de l'identité du cocontractant

#### *Prises de position*

Dans plusieurs prises de position, le souhait a été exprimé que le terme « copie », utilisé à plusieurs reprises dans l'OBA-FINMA, soit précisé. Il semblerait qu'il soit notamment difficile de savoir si cette notion désigne uniquement le terme – désormais obsolète – de photocopie ou s'il englobe d'autres formes de reproduction de documents. Le Forum-OAR a avancé qu'il devait être fondamentalement possible de remplacer la photocopie de documents originaux ou d'attestations d'authenticité par une photographie ou un document scanné. Il a précisé que cela devait également être faisable au moyen d'un téléphone mobile ou d'un appareil scanner mobile. Par conséquent, il propose d'ancrer le principe selon lequel, outre la photocopie, toutes les méthodes de reproduction de documents sont autorisées (y compris les enregistrements vidéo avec copies d'écran) à condition que la personne dont l'identité doit être vérifiée puisse être identifiée sans équivoque au moyen des documents admis comme pièces justificatives. Il convient de garantir une flexibilité suffisante à cet égard afin de tenir compte des évolutions techniques et des usages du marché.

Dans leur prise de position commune, la FSA, la FSN et l'OAR FSA/FSN ont demandé, en relation avec l'art. 47 P-OBA-FINMA, que les avocats soient en principe également habilités à délivrer des attestations d'authenticité. L'argument avancé est que les possibilités de surveillance et de sanction liées à la profession d'avocat ne sont pas moindres que celles des intermédiaires financiers et permettent de garantir une qualité équivalente des attestations d'authenticité délivrées par les avocats.

Le fait d'assimiler la signature électronique à la délivrance d'une attestation d'authenticité a été bien accueilli dans l'ensemble. Le VQF estime toutefois que la structuration de cette disposition est problématique, car elle présuppose un accès à la banque de données des fournisseurs de services de certification. Or, cela empêcherait une utilisation efficiente de la banque de données par les intermédiaires financiers. SwisselD, à son tour, a proposé de préciser l'art. 47 al. 2 P-OBA-FINMA. Elle estime que la disposition doit être formulée de façon à indiquer clairement que le fait de se procurer une copie de la pièce d'identité et la solution d'authentification correspondante doivent être en rapport avec l'établissement d'un certificat qualifié. Car, selon les prescriptions de la SCSE, seul l'établissement d'un certificat qualifié permet de garantir que l'identification du titulaire du certificat réponde aux exigences de qualité requises en matière de lutte contre le blanchiment d'argent quant à sa réalisation, à sa documentation, à la formation du personnel et à l'audit externe.

### *Appréciation*

Le terme « copie » n'est pas modifié. Précisons toutefois que la FINMA n'exige pas impérativement que la reproduction du document permettant de vérifier l'identité du cocontractant se présente sous la forme d'une photocopie. S'agissant des documents d'identification, peuvent être regroupées sous le terme « copie » au sens de l'art. 48 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 les illustrations photographiques (y compris celles réalisées avec des téléphones mobiles ou des tablettes) et les images réalisées au moyen d'appareils de scan (mobiles ou non), à condition de garantir une qualité irréprochable et une lisibilité du texte et des images équivalente à celle d'une photocopie. Cela s'applique notamment aux cas où l'OBA-FINMA autorise une simple copie. Lorsque la vérification de l'identité a lieu directement ou lors de la délivrance d'une copie certifiée conforme, le respect des exigences stipulées à l'art. 48 al. 2 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 – à savoir la mention, par l'employé de l'IFDS, le tiers auquel il est fait recours ou la personne habilitée à établir une copie certifiée conforme, selon laquelle celui-ci ou celle-ci confirme avoir examiné l'original – doit être garanti par des moyens techniques équivalents. L'art. 3 al. 2 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015, qui a été complété, stipule à cet égard que la FINMA peut également tenir compte du développement de nouvelles technologies qui offrent une sécurité équivalente concernant la mise en œuvre des obligations de diligence.

Deux précisions sont apportées à l'art. 49 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015. Premièrement, selon le nouvel al. 1 let. c, les avocats autorisés en Suisse sont également habilités à délivrer des attestations d'authenticité. Deuxièmement, l'al. 2 dispose désormais que la copie de la pièce d'identité figurant dans la banque de données d'un fournisseur de services de certification reconnu conformément à la SCSE doit être demandée lors de l'établissement d'un certificat qualifié. En effet, seule la délivrance de certificats qualifiés permet de générer des signatures électroniques ayant la même valeur juridique que des signatures manuelles. Enfin, il est possible de répondre à l'argument du VQF que la procédure définie par la SCSE ne constitue une attestation d'authenticité valable que si la copie de la pièce d'identité et l'authentification électronique par le cocontractant se trouvent auprès de l'IFDS. C'est la raison pour laquelle il est nécessaire que la copie de la pièce d'identité puisse être obtenue sur le serveur du fournisseur de services de certification.

Un article entièrement nouveau a été rédigé à l'issue de l'audition. Il s'agit de l'art. 46 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 qui régit l'identification du cocontractant dans le cas d'une relation d'affaires avec une société simple. La disposition a été intégrée dans un souci d'exhaustivité – sans que cela n'ait été demandé par les participants à l'audition – et correspond, quant au contenu, à la réglementation de la CDB. L'art. 53 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 a également été adapté. L'IFDS peut désormais s'abstenir de vérifier l'identité d'une personne morale, d'une société de personnes ou d'une autorité si le cocontractant est notoirement connu. C'est généralement le cas des sociétés ouvertes au public.

### *Conclusion*

L'attestation de l'authenticité de la copie du document d'identification peut désormais également être établie par un avocat autorisé en Suisse. En outre, il est désormais établi que la copie de la pièce d'identité figurant dans la banque de données d'un fournisseur de services de certification reconnu conformément à la SCSE doit être demandée lors de l'établissement d'un certificat qualifié. Enfin, un article entièrement nouveau consacré à l'identification des sociétés simples a été intégré.

### 3.16 Groupes organisés de personnes, trusts et autres patrimoines organisés

#### *Prises de position*

Dans sa prise de position, le VQF a fait remarquer que l'art. 62 P-OBA-FINMA ne correspondait pas à la recommandation 10 du GAFI, selon laquelle toutes les personnes physiques qui ont un lien avec le trust sont considérées comme ayants droit économiques. Par conséquent, il ne serait pas possible de postuler qu'il n'existe pas d'ayant droit économique, par exemple pour les trusts. Il a été suggéré d'adapter la disposition en conséquence.

#### *Appréciation*

La FINMA approuve la remarque du VQF selon laquelle la disposition en question était essentiellement axée sur les *discretionary trusts*, et doit être adaptée. Le cercle des destinataires est élargi en conséquence à l'art. 64 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015.

#### *Conclusion*

La disposition intitulée « Groupes organisés de personnes, trusts et autres patrimoines organisés » a été adaptée et complétée.

### 3.17 « Insurance Wrapper »

#### *Prises de position*

Les représentants des OAR et ceux du secteur bancaire, notamment, ont plaidé en faveur de la suppression pure et simple de l'art. 63 al. 3 P-OBA-FINMA, arguant que les gestionnaires de fortune indépendants, en particulier, ne doivent pas être soumis à l'obligation supplémentaire qui consiste à mener des investigations sur le preneur d'assurance ou le payeur de primes. En outre, dans les cas des assurances-vie avec tenue séparée du compte ou du dépôt (« insurance wrapper »), deux intermédiaires financiers soumis à la LBA – l'assurance et la banque dépositaire – sont déjà impliqués. Imposer les mêmes obligations d'identification à une troisième partie est superflu sous l'angle de la lutte contre le blanchiment d'argent.

#### *Appréciation*

Compte tenu des résultats de l'audition, la FINMA renonce à son intention de soumettre les IFDS à des obligations spécifiques dans le cadre des assurances-vie avec tenue séparée du compte ou du dépôt.

#### *Conclusion*

La disposition concernant les assurances-vie avec tenue séparée du compte ou du dépôt (« insurance wrapper ») n'a pas été reprise dans l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 et a été purement et simplement supprimée.

### 3.18 Forme de placement collectif ou société de participations en tant que cocontractant / Sociétés simples

#### *Prises de position*

Dans sa prise de position, l'ASB a critiqué le fait que l'art. 64 P-OBA-FINMA ne reflétait pas encore l'état actuel des discussions ayant eu lieu entre elle et la FINMA dans le cadre des travaux concernant la CDB 16.

#### *Appréciation*

Un nouvel alinéa (al. 2) est introduit à l'art. 66 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015. A des fins d'allègement, celui-ci stipule que lorsque le cocontractant est une forme de placement collectif ou une société de participations qui regroupe plus de 20 investisseurs, l'IFDS ne doit demander une déclaration concernant les ayants droit économiques que si la forme de placement ou la société de participations n'est soumise à aucune surveillance et réglementation adéquates relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Aucune prise de position n'a été reçue en relation avec la nouvelle disposition selon l'art. 65 P-OBA-FINMA. Dans le cadre des travaux de révision de la CDB 16 – laquelle doit être approuvée par la FINMA –, la disposition a été modifiée à la suite de l'audition. Selon le nouvel art. 67 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015, il est possible, à certaines conditions, de renoncer à demander une déclaration relative aux ayants droits économiques lors d'une relation d'affaires avec les associés d'une société simple. Cette règle ne s'applique que s'il s'agit d'une société qui ne poursuit aucun but commercial, ne présente aucun lien avec des pays présentant des risques accrus et est constituée de plus de quatre associés, dans la mesure où les associés sont eux-mêmes les ayants droit économiques. Cette disposition permet de garantir un haut niveau de concordance avec la règle définie par la CDB 16. La référence au nombre d'associés s'explique par la corrélation généralement négative qui existe entre le nombre de personnes et le risque de blanchiment d'argent; plus il y a d'associés, plus le risque de blanchiment d'argent est faible, car l'influence de chaque associé diminue et les possibilités de contrôle mutuel des associés augmentent. Ainsi, l'associé ne peut pas décider individuellement la façon dont l'argent doit être utilisé.

#### *Conclusion*

L'exigence qui consiste à fournir une déclaration écrite concernant les ayants droit économiques pour les formes de placement collectif et les sociétés de participations regroupant plus de 20 investisseurs a été précisée. La disposition concernant l'identification de l'ayant droit économique pour les sociétés simples, qui était déjà présente dans le projet, a été modifiée.

### 3.19 Indices de blanchiment de capitaux

#### *Prises de position*

Dans le cadre de l'audition, aucun avis n'a été exprimé sur les indices de blanchiment de capitaux définis dans l'annexe de l'OBA-FINMA.

#### *Appréciation*

Sur le plan formel, l'annexe de l'OBA-FINMA ne correspond plus à la version révisée des Directives de la Confédération sur la technique législative et est renumérotée en conséquence.

Du point de vue matériel, la FINMA élargit l'indice A9 P-OBA-FINMA (nouvel indice 2.4) afin de tenir compte des récents développements dans le domaine du financement du terrorisme et de l'évolution des normes internationales, notamment la résolution 2199<72015 de l'ONU et les publications du GAFI sur l'Etat islamique<sup>12</sup>. Selon cet indice, un motif de suspicion peut également résider dans le fait qu'un client procède de manière répétée à des virements à destination de régions situées à proximité de zones d'opérations d'organisations terroristes.

#### *Conclusion*

L'annexe contenant les indices de blanchiment de capitaux a été renumérotée et complétée par un indice supplémentaire, selon lequel les virements répétés à destination de régions situées à proximité de zones d'opérations d'organisations terroristes peuvent constituer un motif de suspicion.

### 3.20 Entrée en vigueur de l'ordonnance

#### *Prises de position*

Tous les participants à l'audition se sont exprimés en faveur de l'entrée en vigueur intégrale de l'ordonnance révisée au 1<sup>er</sup> janvier 2016. Il a été avancé que rien ne justifiait d'agir dans la précipitation et que les intermédiaires financiers ne pourraient procéder aux adaptations nécessaires dans un court délai. Les OAR ont en outre affirmé qu'ils se trouvaient dans l'impossibilité de mettre leurs règlements en vigueur avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2015.

#### *Appréciation*

Lors de la planification de la mise en vigueur de l'OBA-FINMA, la FINMA s'est toujours référée à la date d'entrée en vigueur de la LBA révisée. Dans le cadre de la consultation des offices pour l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012, la FINMA s'est exprimée en faveur d'une entrée en vigueur des dispositions

<sup>12</sup> Cf. le rapport du GAFI intitulé « Financing of the Terrorist Organisation Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL) », février 2015 ; disponible sous <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Financing-of-the-terrorist-organisation-ISIL.pdf>.

de la LBA au 1<sup>er</sup> janvier 2016. Par décision du 29 avril 2015, le Conseil fédéral a fixé l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2016. Par conséquent, l'OBA-FINMA révisée peut également entrer en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2016. Il en va de même pour les art. 11 et 12 OBA-FINMA, qui prévoient des obligations de diligence allégées – voire une renonciation à celles-ci. Sur demande des intermédiaires financiers concernés, la FINMA adaptera déjà la pratique administrative et accordera des allègements pour la période comprise entre la publication de l'OBA-FINMA révisée et son entrée en vigueur, en vertu de l'art. 3 al. 2 OBA-FINMA, dans la mesure où les moyens de paiement concernés remplissent les conditions formulées aux art. 11 et 12 de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015.

#### *Conclusion*

L'OBA-FINMA entièrement révisée entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016.

## **4 Suite de la procédure**

La version totalement révisée de l'OBA-FINMA entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016. L'art. 78 OBA-FINMA contient des dispositions transitoires.