



Eidgenössisches Finanzdepartement EFD  
Département fédéral des finances DFF  
Dipartimento federale delle finanze DFF  
Departament federal da finanzas DFF

# **Rapport**

**du Département fédéral des finances**

**sur**

**les résultats de la procédure de consultation**

**relative au**

**rapport explicatif, comprenant le projet de  
modifications légales, sur la mise en œuvre des  
Recommandations révisées du Groupe d'action  
financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux**

**septembre 2005**

## Table des matières

<b>Table des matières</b> .....	<b>2</b>
<b>Abréviations</b> .....	<b>4</b>
<b>1 Situation initiale</b> .....	<b>7</b>
<b>2 Participants à la procédure de consultation</b> .....	<b>7</b>
<b>3 Principaux résultats de la consultation</b> .....	<b>8</b>
<b>4 Dépouillement des résultats de la consultation</b> .....	<b>10</b>
4.1 <b>Constitution d'un groupe d'experts / Discussion politique avec les branches</b> .....	<b>10</b>
4.2 <b>Inclusion du financement du terrorisme dans la loi sur le blanchiment d'argent</b> .....	<b>10</b>
4.3 <b>Nouvelles infractions préalables au blanchiment d'argent</b> .....	<b>11</b>
4.3.1 Généralités.....	11
4.3.2 Contrebande organisée.....	12
4.3.3 Délits boursiers comme infractions préalables au blanchiment d'argent.....	12
4.3.4 Délit d'initié: suppression de l'art. 161, ch. 3, CP .....	13
4.4 <b>Assujettissement de certaines activités commerciales à un régime spécial pour les transactions commerciales</b> .....	<b>14</b>
4.4.1 Assujettissement de certaines activités commerciales à un nouveau régime anti-blanchiment pour transactions commerciales .....	14
4.4.2 Commerce de métaux précieux et de pierres précieuses .....	16
4.4.3 Commerce de biens immobiliers .....	16
4.4.4 Commerce d'œuvres des beaux-arts .....	17
4.4.5 Régime relatif aux transactions commerciales.....	17
4.5 <b>Adaptation de la loi sur le blanchiment d'argent dans le domaine de l'assujettissement</b> .....	<b>18</b>
4.5.1 Modifications de l'assujettissement des intermédiaires financiers / Précision et ancrage de la pratique de l'Autorité de contrôle dans la loi sur le blanchiment d'argent .....	18
4.5.2 Intermédiaires financiers: critère de l'activité à titre professionnel .....	18
4.5.3 Transport d'argent et de valeurs .....	18
4.5.4 Négoce de matières premières et de leurs dérivés.....	19
4.5.5 Assujettissement de la gestion de fortune.....	19
4.5.6 Assujettissement des organes des sociétés de domicile .....	19
4.5.7 Acceptation de fonds dans le cadre d'une création de société .....	19
4.5.8 Double fonction de l'Autorité de contrôle.....	20
4.5.9 Autres suggestions des participants à la procédure de consultation concernant les questions d'assujettissement hors projet du GAFI .....	20

---

<b>4.6</b>	<b>Autres adaptations de la loi sur le blanchiment d'argent.....</b>	<b>21</b>
4.6.1	Identification de l'ayant droit économique .....	21
4.6.2	Clause bagatelle .....	21
4.6.3	Obligation de communiquer en cas d'inaboutissement d'une relation d'affaires ..	21
4.6.4	Obligation de communiquer – autres suggestions en dehors du projet du GAFI ..	22
4.6.5	Interdiction d'informer.....	22
4.6.6	Exclusion des dispositions du droit pénal et de la responsabilité civile.....	23
4.6.7	Compétence de l'Autorité de contrôle d'édicter des ordonnances .....	23
4.6.8	Registre public .....	23
4.6.9	Obligation de renseigner des organes de révision à l'égard de l'Autorité de contrôle .....	23
4.6.10	Dissolution / radiation du registre du commerce .....	24
4.6.11	Obligation de dénoncer .....	24
4.6.12	Echange d'informations entre les OAR et l'Autorité de contrôle.....	24
4.6.13	Mesures pour le rétablissement de l'état réglementaire.....	24
4.6.14	Echange d'information entre les autorités .....	24
4.6.15	Entraide internationale de l'Autorité de contrôle et du MROS .....	25
4.6.16	Gestion de fichiers, accès en ligne à GEWA et accès aux systèmes d'information .....	26
4.6.17	Violation des obligations de diligence et de communication dans les activités commerciales.....	26
4.6.18	Disposition transitoire.....	26
4.6.19	Autres points en dehors du projet du GAFI .....	26
<b>4.7</b>	<b>Prescriptions de transparence pour les actions au porteur .....</b>	<b>27</b>

## Abréviations

ABPS	Association des banquiers privés suisses
ACAS	Association des commerçants d'art de la Suisse
AFC	Administration fédérale des contributions
AFP	Action Place financière suisse
AGS	Association des galeries suisses
AIA	Association des investisseurs et administrateurs immobiliers
AMS	Association des fournisseurs d'horlogerie – marché suisse
AP CP	Avant-projet de modification du code pénal
AP DPA	Avant-projet de loi sur le droit pénal administratif
AP EIMP	Avant-projet de loi sur l'entraide pénale internationale
AP LBA	Avant-projet de loi sur le blanchiment d'argent
ARIF	Association romande des intermédiaires financiers
ASA	Association suisse d'assurances
ASB	Association suisse des banquiers
ASG	Association suisse des gérants de fortune
ASMM	Association suisse des marchands de monnaies et de médailles
CAPS	Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse
CDB 03	Convention relative à l'obligation de diligence des banques du 1 <sup>er</sup> juillet 2003
CDIP	Conférence des directeurs cantonaux de l'instruction publique
CFB	Commission fédérale des banques
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations), CO; RS 220)
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP; RS 311.0)
Cvci	Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie
DFF	Département fédéral des finances
DPA	Loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA, RS 313.0)
economiesuisse	Fédération des entreprises suisses
fedpol	Office fédéral de la police
FER	Fédération des entreprises romandes
FH	Fédération de l'industrie horlogère suisse
Forum OAR-LBA	Forum des organismes d'autorégulation au sens de la LBA
FRI	Fédération romande immobilière
FSA	Fédération suisse des avocats
FSF	Fédération suisse de la franchise
FSN	Fédération suisse des notaires
GAFI	Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux
HEV	Société suisse des propriétaires fonciers
IDA GAFI	Groupe de travail interdépartemental chargé de la mise en œuvre des Recommandations révisées du GAFI
IFDS	Intermédiaires financiers directement soumis (à l'Autorité de contrôle)
Industrie-Holding	Groupement de holdings industrielles suisses

---

LBA	Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA; RS 955.0)
LDA	Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins (Loi sur le droit d'auteur, LDA, RS 231.1)
LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; RS 281.1)
LPCC	Loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux
LSA	Loi fédérale du 23 juin 1978 sur la surveillance des institutions d'assurance privées (Loi sur la surveillance des assurances, LSA; RS 961.01)
LTAF	Loi fédérale sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF; projet)
LTBC	Loi fédérale du 20 juin 2003 sur le transfert international des biens culturels (Loi sur le transfert des biens culturels, LTBC; RS 444.1)
LTVA	Loi fédérale du 2 septembre 1999 régissant la taxe sur la valeur ajoutée (Loi sur la TVA, LTVA; RS 641.20)
MROS	Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent
OAR FSA/FSN	Organisme d'autorégulation de la Fédération suisse des avocats et de la Fédération suisse des notaires
OBA-CFB	Ordonnance de la Commission fédérale des banques du 18 décembre 2002 en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (Ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent, OBA-CFB; RS 955.022)
OJ	Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (Organisation judiciaire, OJ; RS 173.110)
OLTVA	Ordonnance du 29 mars 2000 relative à la loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée (OLTVA; RS 641.201)
OTBC	Ordonnance du 13 avril 2005 sur le transfert international des biens culturels (Ordonnance sur le transfert des biens culturels, OTBC; RS 444.11)
PCS	Parti chrétien-social suisse
PDC	Parti démocrate-chrétien de la Suisse
PLS	Parti libéral suisse
PME	Petites et moyennes entreprises
PRD	Parti radical démocrate suisse
PS	Parti socialiste suisse
SEC	Société suisse des employés de commerce
SFA	Swiss Funds Association
SLACES	Syndicat suisse de la librairie ancienne et du commerce de l'estampe en Suisse
SSACA	Syndicat suisse des antiquaires et commerçants d'art
SVIG	Schweizer Verband der Investmentgesellschaften
SVIT	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft
SVUE	Schweizer Verband unabhängiger Effekthändler
SWX	Swiss Exchange (Bourse suisse)
UBCS	Union des banques cantonales suisses
UBOS	Union de la bijouterie et de l'orfèvrerie suisse
UDC	Union démocratique du centre
UDF	Union démocratique fédérale
UE	Union européenne
UPS	Union patronale suisse
USAM	Union suisse des arts et métiers

---

USBR	Union suisse des banques Raiffeisen
USF	Union suisse des fiduciaires
USPI	Union suisse des professionnels de l'immobilier
USPL	Union suisse des professions libérales
VQF	Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (Association pour l'assurance de la qualité dans le domaine des services financiers)
VSA	Verband schweizerischer Auktionatoren von Kunst und Kulturgut
ZAV	Zürcher Anwaltsverband

## 1 Situation initiale

La Suisse a approuvé les Recommandations du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux (GAFI), dans leur version révisée en juin 2003. Le 22 octobre 2003, le Conseil fédéral confiait au Département fédéral des finances (DFF) la mise sur pied d'un groupe de travail interdépartemental (IDA GAFI)<sup>1</sup> chargé de proposer les mesures nécessaires à la mise en œuvre des Recommandations révisées du GAFI<sup>2</sup>. En début d'année 2004, ce groupe de travail a mené des entretiens informels (*hearings*) avec les milieux concernés ou intéressés (représentants des branches économiques, des autorités de poursuite pénale ainsi que des milieux universitaires). Il a élaboré ensuite un avant-projet destiné à la consultation. Par décision du 12 janvier 2005, le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation, qui a duré jusqu'au 15 avril 2005.

## 2 Participants à la procédure de consultation

Les invités à la procédure de consultation étaient, comme d'habitude, les gouvernements des 26 cantons, 16 partis politiques, 8 organisations faîtières de l'économie, le Tribunal fédéral suisse, le Tribunal fédéral des assurances ainsi que 30 autres acteurs des branches économiques intéressées, de l'administration et des milieux universitaires.

Parmi les invités, 22 cantons, 8 partis politiques (Parti radical démocrate suisse PRD, Union démocratique du centre UDC, Union démocratique fédérale UDF, Parti libéral suisse PLS, Parti socialiste suisse PS, Parti démocrate-chrétien de la Suisse PDC, Parti écologiste suisse, Lega dei Ticinesi), 4 associations faîtières (Association suisse des banquiers ASB, economiesuisse, organisation faîtière des PME/Union suisse des arts et métiers USAM, SEC) et 21 autres organisations issues des milieux bancaires, boursiers, des courtiers en valeurs mobilières et d'autres intermédiaires financiers (Association des banquiers privés suisses ABPS, Vereinigung Schweiz. Handels- und Verwaltungsbanken VHV, Association des banques étrangères en Suisse, Union suisse des banques Raiffeisen USBR, Union des banques cantonales suisses UBCS, Action Place financière suisse AFP, Swiss Exchange SWX, Swiss Funds Association SFA, Schweiz. Verband Unabhängiger Effekthändler SVUE, Forum OAR-LBA, Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen VQF, Association suisse des gérants de fortune ASG,

<sup>1</sup> Les représentants d'IDA GAFI étaient: DFF (AFF, CFB, AFC, AFD, OFAP), DFAE, DFJP (OFJ, OFP, CFMJ), DFI (OFC), DFE (SECO).

<sup>2</sup> Voir le mandat confié par le Conseil fédéral au DFF, portant sur la création d'un groupe de travail interdépartemental chargé d'élaborer un projet de message pour la mise en œuvre des 40 Recommandations révisées du GAFI (communiqué de presse du 22.10.2003, <http://www.efd.admin.ch/f/dok/medien/medienmitteilungen/2003/10/fatf.htm>).

Association romande des intermédiaires financiers ARIF, Industrie-Holding, Association suisse d'assurances ASA, Fédération suisse des avocats FSA, Zürcher Anwaltsverband ZAV, Fédération suisse des notaires FSN, Organisme d'autorégulation de la Fédération suisse des avocats et de la Fédération suisse des notaires OAR FSA/FSN, Fédération suisse de la franchise FSF, Schweizer Verband der Investmentgesellschaften SVIG) ont remis une prise de position matérielle.

Ont également pris position sur le fond 23 participants, associations ou représentants du commerce horloger, du négoce des métaux précieux ou d'œuvres des beaux-arts, fédérations immobilières et gérances, ainsi qu'institutions diverses (Chambre vaudoise des arts et métiers/Centre patronal, Fédération des entreprises romandes FER, Union suisse des professions libérales USPL, Fédération de l'industrie horlogère suisse FH, Association des fournisseurs d'horlogerie – marché suisse AMS, Union de la bijouterie et de l'orfèvrerie suisse UBOS, Association suisse des marchands de monnaies et de médailles ASMM, Association des commerçants d'art de la Suisse ACAS [composée elle-même du Verband schweiz. Auktionatoren von Kunst und Kulturgut VSA, de l'Association des galeries suisses AGS, du Syndicat suisse des antiquaires et commerçants d'art SSACA, du Syndicat suisse de la librairie ancienne et du commerce de l'estampe en Suisse SLACES], Association des investisseurs et administrateurs immobiliers AIA, Fédération romande immobilière FRI, Union suisse des professionnels de l'immobilier USPI, Schweiz. Verband der Immobilienwirtschaft SVIT, Union suisse des fiduciaires USF, Société suisse des propriétaires fonciers HEV, Ports francs et entrepôts de Genève SA, Conférence des directeurs cantonaux des finances, Tribunal pénal fédéral, Conférence des autorités de poursuite pénale de Suisse CAPS, Université de Genève, Commission fédérale des banques CFB, Préposé fédéral à la protection des données, Office fédéral de la police fedpol, la Poste Suisse, Swiss-American Chamber of Commerce, Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique CDIP).

Les cantons d'Appenzell Rhodes-Extérieures, Obwald, Uri et Saint-Gall, le Tribunal fédéral suisse ainsi que le Parti chrétien-social PCS ont renoncé à prendre position.

### **3 Principaux résultats de la consultation**

Le projet de mise en œuvre des Recommandations révisées du GAFI comporte quatre volets, à savoir les nouvelles infractions préalables au blanchiment d'argent, le nouveau régime de lutte contre le blanchiment d'argent pour certains types d'activités commerciales, de nouvelles prescriptions sur la transparence des actions au porteur, et d'autres adaptations de la LBA liées aux expériences faites depuis son entrée en vigueur en 1998.

La quasi-totalité des participants reconnaissent l'importance de l'intégrité de la place financière suisse, de la préservation voire du renforcement sa bonne réputation et de la lutte contre le blanchiment d'argent. Notre place financière doit ainsi continuer à disposer

d'instruments pratiques et crédibles pour combattre le blanchiment d'argent. En même temps, de nombreux participants issus des milieux économiques jugent excessives, de façon générale ou dans des domaines précis, les mesures préconisées pour préserver ou consolider le système anti-blanchiment existant.

Le projet est accepté dans ses grandes lignes par la Conférence des directeurs cantonaux des finances, par la plupart des cantons et quelques partis politiques (UDF, PS, Parti écologiste suisse), par les milieux universitaires ainsi que par les autorités judiciaires et celles de poursuite pénale. La SFA et la SEC approuvent même le projet législatif sur toute la ligne.

De leur côté, les associations économiques et les partis bourgeois ont mal accueilli le projet. Il faut toutefois distinguer dans leurs critiques celles concernant la procédure et le déroulement envisagés, d'une part, et celles de fond concernant les divers points du projet, d'autre part.

En ce qui concerne la procédure et son déroulement, une partie des critiques concerne le rythme adopté, autrement dit la mise en œuvre (trop) rapide des Recommandations du GAFI. D'autres ont trait au problème de la surréglementation en général. Il est également souvent question du manque de comparaisons avec les réglementations en place dans d'autres pays européens. Les participants préconisent par ailleurs d'examiner d'un œil critique jusqu'à quel point il convient de mettre en application les Recommandations du GAFI et de déterminer, pour en tirer parti, la marge de manœuvre à disposition. A leurs yeux, la Suisse ne devrait pas – une fois de plus – jouer les premiers de classe dans le domaine de la réglementation.

Une autre demande récurrente porte sur l'établissement d'une analyse coût/bénéfice de l'impact économique de chaque mesure et du projet en général. Quelques participants à la consultation, issus des milieux bancaires notamment, exigent la création d'un groupe d'experts faisant appel aux branches concernées. Certains signalent enfin que les milieux intéressés ont bien été consultés lors de l'élaboration du projet, mais que les réserves exprimées n'ont pas été dûment prises en compte, ajoutant que les Lignes directrices régissant la politique à l'égard de la place financière du DFF ne sont pas respectées.

Il a fallu renoncer à résumer les suggestions et critiques de fond formulées sur le projet. En effet, elles portent souvent sur une partie du projet ou sur des dispositions spécifiques que d'autres participants saluent.

Dans la première partie du projet, portant sur les nouvelles infractions préalables au blanchiment, l'élargissement des infractions préalables n'est pas critiqué en soi. Ainsi les milieux bancaires ne critiquent pas directement le volet pénal du projet mais s'inquiètent des conséquences de l'inclusion des délits boursiers dans les actes préalables au blanchiment d'argent. On ignore selon eux les impacts potentiels de cette qualification sur les obligations de diligence des banques au sens du droit prudentiel. Par ailleurs, la suppression du ch. 3 de l'art. 161 CP définissant le délit d'initié est unanimement saluée.

Les autres infractions préalables au blanchiment d'argent nouvellement définies ne sont pas contestées sur le principe.

Dans la deuxième partie du projet, concernant l'assujettissement de certaines activités commerciales à un nouveau régime anti-blanchiment, la plupart des branches concernées manifestent leur opposition. Elles critiquent le choix (arbitraire) des activités commerciales retenues. Les associations de branche directement concernées soumettent toutefois diverses propositions (alternatives) pour le cas où l'assujettissement des transactions en espèces serait maintenu dans le projet. D'autres participants jugent les propositions du Conseil fédéral trop timorées et proposent donc de soumettre à un tel régime d'autres activités commerciales impliquant des biens de luxe, ou soulignent l'inégalité de traitement injustifiée avec les intermédiaires financiers entièrement assujettis à la LBA.

Les modifications de la LBA proposées dans la partie trois du projet n'ont pas pour unique but la mise en œuvre des Recommandations révisées du GAFI, mais se fondent sur les expériences réalisées avec cette loi. Elles reçoivent parfois un accueil favorable (clause bagatelle), mais font également l'objet de critiques, notamment le renforcement des échanges d'informations entre les autorités.

Enfin, les nouvelles prescriptions en matière de transparence concernant les actions au porteur (partie quatre) sont bien accueillies par Industrieholding. D'autres participants en critiquent toutefois la faible utilité par rapport aux frais engendrés et aux peines inutilement sévères – les infractions par négligence étant également punissables.

## **4 Dépouillement des résultats de la consultation**

### **4.1 Constitution d'un groupe d'experts / Discussion politique avec les branches**

Ce sont essentiellement les milieux bancaires qui proposent de remanier le projet pour y inclure une commission d'experts formée de représentants de la CFB et d'experts externes. De son côté, le PRD demande d'analyser dans un premier temps les mesures qui s'imposent en Suisse, à partir d'un état des lieux de la lutte contre le blanchiment menée ici et sur d'autres places financières importantes, puis de mener avec les branches impliquées un débat politique sur la finalité de la réglementation de la place financière suisse, compte tenu des risques du marché.

### **4.2 Inclusion du financement du terrorisme dans la loi sur le blanchiment d'argent**

Divers participants approuvent l'extension du champ de la LBA au financement du terrorisme (SVUE, USF) ou signalent que la Suisse ne doit pas se désolidariser sur ce plan (économiesuisse). Il est également fait mention de l'absence de définition du financement du terrorisme dans la LBA, ainsi que des difficultés que rencontre

l'intermédiaire financier à le déceler. En outre, le risque personnel couru par l'intermédiaire financier faisant une communication justifierait la création d'un dispositif spécifique de protection (protection des témoins, anonymisation des déclarations).

La VQF signale qu'à juste titre, les obligations de diligence inscrites dans la LBA concernent toujours le passé ou, dans le meilleur des cas, le présent. Les devoirs de diligence ne visent par contre pas à déterminer l'utilisation future de valeurs patrimoniales légalement acquises, les devoirs définis par la LBA n'ayant pas cet objectif. Le PDC et la Poste suisse rejettent l'élargissement de la LBA au financement du terrorisme, la seconde estimant que des mesures allant au-delà de ce qui est déjà entrepris pour lutter contre le financement du terrorisme seraient très difficiles à mettre en œuvre dans la pratique.

La SEC demande de contrôler pour l'art. 8 LBA, et pour tous les articles où il n'est question que d'intermédiaires financiers, si ces prescriptions valent également pour les personnes assujetties en raison de leurs activités commerciales et, le cas échéant, de modifier les formulations correspondantes.

### **4.3 Nouvelles infractions préalables au blanchiment d'argent**

#### **4.3.1 Généralités**

L'avant-projet préconise, pour la mise en œuvre des Recommandations révisées du GAFI, de redéfinir comme crimes, et donc comme infractions préalables au blanchiment d'argent, cinq comportements qualifiés de délits dans le droit suisse. Le Parti écologiste suisse approuve la création de ces nouvelles infractions préalables au blanchiment et le durcissement des peines applicables à certains délits. Action Place financière suisse se déclare aussi explicitement favorable à la définition de nouvelles infractions préalables au blanchiment d'argent. Le concept consistant à ne pas définir pour eux-mêmes les délits concernés, mais à les ériger en crimes en introduisant des critères de qualification, n'est pas contesté comme tel.

De nombreux participants ont toutefois objecté que tout délit ne devrait pas être qualifié de crime et donc défini comme infraction préalable au blanchiment. L'Union des banques cantonales suisses juge suffisante la réglementation en vigueur sur la falsification de marchandises et le piratage. Les milieux bancaires en particulier, mais aussi l'USF, signalent la difficulté pour des tiers, comme des collaborateurs de banque, de reconnaître des critères de qualification comme la «contrebande organisée» ou le fait de «viser à tirer des gains importants». Aussi demandent-ils la mise en place de critères objectifs de qualification.

Un changement de système consistant à établir, à l'instar du GAFI, un catalogue des délits est parfois proposé (economiesuisse, SVUE, ASG notamment), ou du moins d'en étudier la possibilité, ainsi qu'un renversement du fardeau de la preuve pour les éléments constitutifs du blanchiment d'argent (canton de Zurich).

Aux yeux du canton de Lucerne, il serait souhaitable d'ajouter la corruption parmi les infractions préalables au blanchiment d'argent<sup>3</sup>. L'ASG reproche à l'avant-projet d'être très ciblé sur les délits financiers. Ainsi il négligerait une partie des délits pour lesquels on a observé ces dernières années une augmentation du crime organisé, en droit de l'environnement notamment. Les délits définis dans la loi sur la protection de l'environnement ne constitueraient pas des infractions préalables au blanchiment d'argent, alors même qu'ils sont une source de profit.

#### **4.3.2 Contrebande organisée**

L'élargissement des infractions préalables au blanchiment d'argent au délit nouvellement créé de contrebande organisée est favorablement accueilli par l'Association suisse des marchands de monnaies et médailles. Tant l'Union des banques cantonales suisses que la Fédération des entreprises romandes jugent cette mesure modérée. Le canton de Glaris fait remarquer que la notion de bande ne vaut qu'à partir de trois personnes et donc que les plus petits groupes ne tombent pas sous le coup de cette disposition. De son côté, le canton de Lucerne évoque les difficultés pratiques posées par l'administration des preuves et juge trop vague la compétence définie.

L'ASG estime que la nouvelle infraction préalable de contrebande organisée va au-delà de la Recommandation du GAFI, ce délit devant être réglé dans la législation douanière ou fiscale applicable. L'art. 3, al. 3, AP EIMP porterait par ailleurs atteinte aux valeurs fondamentales du droit suisse. En revanche, l'Union suisse des banques cantonales est satisfaite de l'art. 3, al. 3, AP EIMP. L'UDC soutient que les adaptations légales concernant l'entrave à l'action pénale et la contrebande organisée devraient être concrétisées par une révision du CP et non du DPA. Elle ne s'étonne guère que le Département des finances, étant lui-même une autorité administrative, privilégie une extension du DPA.

#### **4.3.3 Délits boursiers comme infractions préalables au blanchiment d'argent**

Les milieux des banques et de la gestion de fortune, ainsi que le PRD et le PLS en particulier, s'exprime de manière critique sur les effets prudentiels possibles de la qualification des délits boursiers comme infractions préalables au blanchiment d'argent. La Swiss-American Chamber of Commerce juge suffisantes les possibilités d'enquête dont la CFB et les autorités de poursuite pénale disposent aujourd'hui en cas de soupçon de délit d'initié, et donc superflu d'introduire une obligation de communiquer d'ériger ces délits en infractions préalables. Hormis les participants susmentionnés, les critiques portent ainsi moins sur les nouvelles infractions préalables au blanchiment en tant que telles que sur le flou entourant leurs effets pour les banques et les intermédiaires financiers au niveau du droit de la surveillance. Des questions sont soulevées quant aux devoirs de diligence applicables et à la catégorisation des relations d'affaires comme normales ou comportant

---

<sup>3</sup> Il convient de rappeler ici que selon le droit actuel, la corruption est déjà une infraction préalable au blanchiment d'argent.

des risques accrus. Concrètement, il s'agit de savoir si les banques doivent considérer comme comportant des risques accrus leurs relations d'affaires avec des auteurs potentiels de délits d'initiés et de manipulations de cours, et donc si toute relation d'affaires avec un client membre du conseil d'administration ou de la direction d'une société cotée en bourse présente des risques accrus. Il en pourrait en découler – selon les devoirs de diligence applicables – des coûts accrus pour respecter la loi. Tel sera le cas si les banques sont tenues de surveiller, en vertu de ces nouvelles infractions préalables, les transactions avant ou après leur exécution, et d'introduire à cette fin des systèmes de contrôle des transactions pour remplir leurs obligations de diligence.

Il importe ainsi de ne pas déléguer aux banques les vérifications concernant les transactions d'initiés ou les manipulations de cours potentielles dont se charge aujourd'hui la Bourse suisse. Economiesuisse signale en outre les risques personnels et les risques en responsabilité civile auxquels seraient alors exposés les employés de banque.

L'Union suisse des banques cantonales invite à reprendre dans les dispositions relatives aux délits boursiers des articles 161 et 161<sup>bis</sup> CP l'élément de qualification de l'art. 14, al. 4, AP DPA, à savoir une «action qui vise à tirer des gains importants». Le canton de Vaud propose notamment d'introduire une valeur seuil aux articles 161 et 161<sup>bis</sup> CP; de même, le canton de Glaris considère que la notion de gains importants mérite des explications et attire l'attention sur les problèmes de délimitation ainsi que les difficultés à préserver le secret bancaire.

L'ASB et l'Association des banques étrangères en Suisse, rejoint par la CFB, proposent de renoncer à classer les délits boursiers parmi les infractions préalables au blanchiment d'argent, et de prévoir à la place une déclaration obligatoire si une transaction d'initié est découverte par le fruit du hasard.

A propos des éléments constitutifs du délit d'initié, l'Association des banques étrangères en Suisse, le PRD et l'UDC estiment qu'ils ne devraient viser que les activités effectuées auprès d'une bourse suisse et que ce point devrait être précisé lors d'une révision de l'ordonnance sur le blanchiment d'argent de la CFB.

En ce qui concerne les manipulations de cours, l'ASB juge les critères de qualification inutilisables et demande comment l'on calculera un «gain important» (le PRD fait aussi une remarque dans ce sens).

#### **4.3.4 Délit d'initié: suppression de l'art. 161, ch. 3, CP**

La proposition de supprimer l'art. 161, ch. 3, CP est unanimement saluée. Les milieux actifs dans la banque et la gestion de fortune préconisent même de détacher cette partie du projet du GAFI pour la traiter séparément lors d'une procédure accélérée. La SWX juge aussi que la suppression de cette disposition constitue une solution transitoire judicieuse, mais estime qu'il faudra encore remanier la disposition sur le délit d'initié après cette

révision partielle. De même, la CFB approuve l'élargissement du concept de délit d'initié, tout en le considérant insuffisant pour résoudre les problèmes se posant sur ce plan.

#### **4.4 Assujettissement de certaines activités commerciales à un régime spécial pour les transactions commerciales**

##### **4.4.1 Assujettissement de certaines activités commerciales à un nouveau régime anti-blanchiment pour transactions commerciales**

Action Place financière suisse, le PS et le Parti écologiste suisse approuvent le nouvel assujettissement de certaines activités commerciales à un régime spécial anti-blanchiment. Tous trois préconisent également d'assujettir le commerce de matières premières pour compte propre et suggèrent une disposition légale correspondante. La CDIP approuve la solution proposée, notamment parce que les spécialistes en Suisse comme à l'étranger considèrent comme élevés les risques de blanchiment d'argent sur le marché de l'art et que, dans l'UE, les marchands d'art sont déjà soumis à l'art. 2a, ch. 6, de la 2<sup>e</sup> directive UE sur le blanchiment de capitaux (2001/97/CE). En outre, diverses voix exigent l'assujettissement du commerce de l'art et des maisons de vente aux enchères dans le cadre de la procédure de consultation relative à l'ordonnance sur le transfert international des biens culturels (OTBC).

Les milieux de la banque et de la gestion de fortune se montrent critiques face au nouveau régime et opposés à l'extension de la LBA – en l'occurrence des devoirs de diligence – aux activités commerciales. L'ASB et economiesuisse, ainsi que d'autres participants comme le canton de Nidwald, le PRD et le PDC relèvent dans leur prise de position les imprécisions concernant le renforcement des devoirs de diligence dans le droit de la surveillance. D'où la question de savoir si les personnes nouvellement assujetties représentent des clients normaux de la banque parce qu'elles sont soumises à un régime anti-blanchiment, ou si au contraire il faut considérer la relation commerciale comme présentant un risque accru parce que le régime anti-blanchiment conçu pour les activités commerciales est dépourvu de contrôles. L'ASB demande que le droit en vigueur soit précisé de telle sorte que les banques ne portent pas la responsabilité de classer et de surveiller les membres de ces groupes professionnels comme clients à risque au sens de l'art. 7 OBA-CFB. L'Association des banques étrangères en Suisse exige que l'impact financier qu'aurait une telle mesure pour les banques soit calculé.

La CFB se montre très réticente à ce que l'on impose des obligations de diligence aux personnes qui effectuent certaines transactions commerciales. Elle précise toutefois qu'elle ne partage pas les craintes des banquiers de devoir créer de nouvelles catégories de clients à risque dans le droit en vigueur pour les personnes qui exercent des activités commerciales nouvellement assujetties. Ce n'est pas le rôle des banquiers d'exercer un contrôle sur le respect des devoirs de diligence de ces personnes.

Le Forum OAR-LBA et la VQF précisent qu'il est superflu de créer un nouveau régime pour les activités commerciales si l'on change la pratique de l'Autorité de contrôle selon laquelle l'encaissement (ordres de paiement donnés par le créancier) ne tombe pas sous le coup de la LBA. Si l'encaissement était soumis à la LBA, toutes les transactions commerciales correspondantes entreraient dans le champ d'application de la loi.

Des associations de branche en particulier, de même que l'UDC et le PDC, jugent arbitraire le choix des activités dont l'exercice relève du régime anti-blanchiment. Ils insistent sur les coûts administratifs élevés qu'implique la mise en œuvre des nouvelles règles, au titre notamment de la formation du personnel. Le canton du Jura exige que les autorités fédérales informent dûment les personnes nouvellement assujetties au sujet de leurs nouveaux devoirs (demande analogue de Bâle-Ville).

D'autres participants, comme les cantons de Berne et Genève, exigent par contre d'apporter des compléments aux activités commerciales nouvellement assujetties, pour y inclure d'autres biens de luxe comme le commerce professionnel de voitures de luxe ou anciennes, de yachts ou de chevaux de course.

Au cas où l'assujettissement de ces activités commerciales à un régime spécial anti-blanchiment serait maintenu dans le projet, quelques associations de branche et d'autres participants proposent de fixer des valeurs seuil pour l'acceptation d'espèces ou de relever celles en vigueur. Ce sont l'Association suisse des marchands de monnaies et de médailles et le Centre Patronal ou encore l'AGS (CHF 25 000 sinon davantage), le PDC (au moins 15 000 Euros pour le négoce de «biens culturels»), le PRD (nettement plus de 15 000 Euros pour les bijoutiers), la Fédération de l'industrie horlogère suisse et le HEV (CHF 50 000), le canton de Bâle-Ville (de CHF 50 000 à 100 000), l'UBOS et l'ACAS (CHF 100 000); il est parfois demandé d'inscrire ces montants dans la loi. Le canton de Vaud propose une combinaison de valeurs seuil où l'acceptation d'espèces jusqu'à CHF 25 000 n'entraînerait aucun devoir de diligence, où le régime préconisé s'appliquerait de CHF 25 000 à CHF 100 000 et où il faudrait examiner l'arrière-plan économique et éventuellement faire une «communication préventive» au MROS en cas d'acceptation de plus de CHF 100 000 en espèces.

SVUE, l'USF, le Zürcher Anwaltsverband et le Forum OAR-LBA en particulier jugent injustifiée la différence de traitement entre les intermédiaires financiers et les personnes qui exercent des activités commerciales et bénéficient du régime spécial anti-blanchiment réservé aux transactions commerciales, notamment parce que ces personnes n'ont aucune obligation d'affiliation à un OAR (USF) et que la distinction opérée ne repose sur aucun motif concret ; à leurs yeux les valeurs potentiellement élevées faisant l'objet de telles transactions justifieraient un traitement uniforme sous la LBA actuelle en vigueur.

#### **4.4.2 Commerce de métaux précieux et de pierres précieuses**

Au cas où le régime en faveur des activités commerciales ne verrait pas le jour, le Forum OAR-LBA souhaite soumettre à la LBA le commerce pour propre compte ou pour celui de tiers de pierres précieuses et de métaux précieux ; à ses yeux, il n'est pas autrement possible de se mettre en conformité avec les Recommandations du GAFI.

L'assujettissement du commerce de détail, c'est-à-dire les bijoutiers, est rejeté par tous, parce qu'il ne serait pas visé dans les Recommandations du GAFI<sup>4</sup>.

Outre les frais administratifs, les associations de branche invoquent les problèmes propres au secteur du tourisme. L'UBOS en particulier ajoute que les bijoux ne se prêtent pas au blanchiment d'argent, parce qu'ils sont associés à des émotions et que la perte due à la marge brute avoisinerait les 40 %. L'acheteur d'un bijou tiendrait d'ailleurs à la discrétion du bijoutier pour des raisons personnelles – et non pour des motifs liés au blanchiment d'argent.

L'UBOS relève la quasi-absence de transactions en espèces entre les commerçants en pierres précieuses aussi bien qu'entre les revendeurs et eux. L'ARIF considère comme peu précise la définition du «commerce de pierres précieuses.» Au cas où l'assujettissement du négoce de métaux précieux et de pierres précieuses serait maintenu dans le projet, l'UBOS soumet différentes propositions de projets alternatifs pour la définition du commerce de métaux précieux et de pierres précieuses.

#### **4.4.3 Commerce de biens immobiliers**

Le canton de Glaris se dit étonné de ne pas voir mentionnée la «lacune» du blanchiment d'argent dans le domaine immobilier, à savoir les exécutions forcées de biens immobiliers. En effet les employés des offices des poursuites et faillites se voient parfois remettre d'importants montants en espèces sans être soumis à des devoirs de diligence.

L'ARIF juge inutile d'assujettir le commerce de biens immobiliers si l'Autorité de contrôle change sa pratique actuelle selon laquelle l'encaissement n'est pas soumis à la LBA. Selon l'USPI, l'AIA et le SVIT, il n'y a pas lieu d'assujettir le secteur, parce que l'argent liquide en est quasiment exclu. Dans tous les cas, il ne faudrait pas inclure le courtage en immeubles (opinion partagée par le Centre patronal). Le SVIT estime superflu de soumettre le négoce immobilier à un régime spécial, jugeant suffisante la peine prévue à l'art. 305<sup>bis</sup> CP. Dans tous les cas, le commerce en nom propre ne devrait pas être soumis, car cela irait au-delà des exigences du GAFI. Le SVIT cite par ailleurs ses propres règles déontologiques selon lesquelles les courtiers ne doivent pas accepter plus de CHF 50 000 en liquide d'un client, toute infraction à ces règles étant sanctionnée. Diverses associations de la branche de l'immobilier et notamment l'ARIF et le HEV jugent trop

---

<sup>4</sup> Il convient de rappeler ici que les Recommandations du GAFI ne parlent que de transactions, sans distinguer entre le commerce de gros et celui de détail.

floues la notion de «commerce de biens immobiliers» et la définition des «personnes faisant le commerce de biens immobiliers». Le PRD enfin propose de s'en tenir, pour les prescriptions sur l'acceptation d'espèces, au commerce de biens immobiliers pour le compte de tiers.

#### **4.4.4 Commerce d'œuvres des beaux-arts**

Le canton de Lucerne approuve l'inclusion du commerce d'art. La CDIP, le PS et le Parti écologiste suisse jugent toutefois trop restrictif comme champ d'application le «commerce d'œuvres des beaux-arts» et demandent l'assujettissement du négoce des «biens culturels», par harmonisation avec l'art. 2, al. 1, de la loi fédérale sur le transfert international des biens culturels (LTBC). Le PDC également approuve l'assujettissement des marchands d'art et des maisons de vente aux enchères, déjà évoqué lors des discussions sur la LTBC. Pour sa part, l'AGS approuve que l'on se réfère à la notion de beaux-arts figurant dans la LDA, même si les définitions des objets d'art diffèrent dans l'art. 11 OLTVA et la LTBC.

Les associations de branche attirent l'attention sur les frais administratifs élevés qu'occasionnerait le respect des devoirs de diligence. Les milieux bancaires estiment un tel assujettissement superflu. D'autres participants signalent que la définition du négoce d'œuvres des beaux-arts est floue (ARIF) et que l'on ne dispose pas de chiffres sur les risques de blanchiment d'argent (USAM, Centre patronal et Université de Genève).

L'ACAS se réfère à la pratique actuelle de l'Autorité de contrôle pour le champ d'application géographique et personnel de la LBA dans le secteur non bancaire, et considère toute modification additionnelle inadéquate. Au cas où l'assujettissement se ferait malgré tout, l'ACAS considère que le régime prévu pour les activités commerciales, à savoir un régime allégé, est une solution adéquate et équilibrée. Dans cette hypothèse, l'ACAS émet différentes propositions d'améliorations du régime à inscrire dans la LBA pour les transactions commerciales (structure du système et teneur du régime). L'AGS propose pour sa part de soumettre le commerce d'art tout entier à un organisme d'autorégulation.

#### **4.4.5 Régime relatif aux transactions commerciales**

Les associations de branche dénoncent comme trop astreignant et coûteux le respect de certains devoirs de vigilance figurant dans la LBA.

SVUE, le Forum OAR-LBA et le Zürcher Anwaltsverband jugent par contre que la création d'un régime allégé spécialement pour les activités commerciales constituerait une inégalité de traitement par rapport au régime normal en vigueur pour les intermédiaires financiers. De même, l'Université de Genève fait remarquer qu'un régime allégé pour les activités commerciales constituerait une inégalité de traitement injustifiée aux dépens des petits intermédiaires financiers. Par ailleurs le respect des obligations de diligence ne saurait être assuré sans contrôles, lesquels sont absents du nouveau régime. Dans le même

sens, le PRD explique qu'on ne voit pas pourquoi certaines branches seraient déliées de l'obligation de clarification de l'art. 6 LBA. En effet, tous les autres devoirs de diligence seraient dépourvus de sens sans cette obligation.

Le SVIT invite à adapter les devoirs d'identification sur la base du droit du registre foncier (art. 13a de l'ordonnance sur le registre foncier, RS 211.432.1) pour éviter les chevauchements. La SEC exige l'inscription, dans le régime défini pour les transactions commerciales, des devoirs de diligence visant à prévenir le financement du terrorisme. L'ACAS formule toute une série de propositions d'améliorations pour harmoniser les obligations de diligence applicables aux activités commerciales et suggère d'élaborer et de définir lesdites obligations en étroite collaboration avec les associations concernées.

## **4.5 Adaptation de la loi sur le blanchiment d'argent dans le domaine de l'assujettissement**

### **4.5.1 Modifications de l'assujettissement des intermédiaires financiers / Précision et ancrage de la pratique de l'Autorité de contrôle dans la loi sur le blanchiment d'argent**

Les prises de position sur les précisions et l'ancrage dans la loi de la pratique en vigueur de l'Autorité de contrôle concernant le blanchiment d'argent sont controversées. Certains participants à la procédure de consultation (comme le canton de Neuchâtel) les approuvent sur toute la ligne, d'autres en partie, d'autres enfin les rejettent. Les précisions concernant la pratique ont été considérées à plusieurs reprises comme une extension de celle-ci, voire comme l'ancrage légal d'une pratique non reconnue, ou la codification de décisions de l'Autorité de contrôle dont l'interprétation a été en partie contestée (Forum OAR-LBA), et ont fait l'objet de critiques à ce titre.

### **4.5.2 Intermédiaires financiers: critère de l'activité à titre professionnel**

La définition de l'intermédiation financière selon l'art. 2, al. 3, LBA n'a pas été modifiée de manière fondamentale dans le projet de mise en œuvre des Recommandations du GAFI. Différents participants à la procédure de consultation profitent néanmoins de celle-ci pour émettre des propositions à ce sujet. Dans le cas où un régime pour transactions commerciales serait introduit, l'ASG veut limiter l'intermédiation financière « aux activités principales dans le secteur financier ». L'UPS demande la définition et la transcription dans la loi du critère de l'activité à titre professionnel. Selon la Fédération suisse de la Franchise, la LBA perd de sa sélectivité en raison de l'énumération incomplète faite à l'art. 2, al. 3, AP-LBA, qui crée selon elle une insécurité juridique.

### **4.5.3 Transport d'argent et de valeurs**

La Poste Suisse considère comme problématique l'assujettissement explicite du transport d'argent et de valeurs à l'art. 3, al. 2 let. c, AP-LBA et le refuse au motif qu'il n'a jamais été

question d'étendre la LBA du secteur financier au secteur du transport. Faute de réglementations précises, il est impossible de faire la différence entre le transport de valeurs et un paquet normal ou un autre envoi, pouvant aussi contenir des valeurs sans qu'on le sache. La Swiss-American Chamber of Commerce veut limiter l'assujettissement aux opérations de change qui impliquent de grosses sommes en espèces.

#### **4.5.4 Négoce de matières premières et de leurs dérivés**

Le PRD regrette l'extension du négoce de matières premières et de leurs dérivés par l'art. 2, al. 3, let. e, AP-LBA, qui n'a pas, selon lui, de raison d'être et devrait être supprimée. La Swiss-American Chamber of Commerce demande aussi de renoncer à l'assujettissement des négociants en matières premières dès lors que les matières premières ne sont pas des instruments financiers.

#### **4.5.5 Assujettissement de la gestion de fortune**

L'assujettissement de la gestion de fortune est précisé à l'art. 2, al. 3, let. f, AP-LBA. L'ASG le refuse, le considérant comme une réglementation inadaptée hors du domaine des assurances et des fonds de placement. Elle voit d'un mauvais œil l'intégration des sociétés de placement. Elle déplore aussi le manque de coordination avec les travaux de révision de la loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (LPCC) en ce qui concerne l'assujettissement des sociétés de placement. La SVIG évoque des problèmes de délimitation avec les holdings ou sociétés de participation.

#### **4.5.6 Assujettissement des organes des sociétés de domicile**

Selon l'art. 2, al. 3, let. i, AP-LBA, les personnes agissant en tant qu'organes des sociétés de domicile sont soumises à la loi. L'USF salue cette disposition qui contribue à la sécurité juridique. L'Union suisse des banques Raiffeisen considère qu'il n'est pas utile de limiter l'assujettissement aux organes qui exercent ces activités par métier, et que cette restriction ne découle pas du texte de loi.

Les milieux bancaires et de la branche soulèvent des questions sur la délimitation entre les organes de direction et les autres organes, ainsi qu'entre les organes ayant leur siège en Suisse respectivement à l'étranger. L'ASB, l'USAM, la Fédération des Entreprises Romandes, le Centre Patronal et la Swiss-American Chamber of Commerce font notamment valoir à ce sujet que certains organes étrangers ne sont pas soumis à la LBA et ne pourraient pas l'être. Certains organes suisses pourraient l'être au contraire à double titre: premièrement en tant que collaborateurs d'une banque ou d'une société fiduciaire, et deuxièmement au nom de cette nouvelle disposition.

#### **4.5.7 Acceptation de fonds dans le cadre d'une création de société**

Selon l'art. 2, al. 3, let. j, AP-LBA doivent être soumises désormais à la loi les personnes qui acceptent et administrent des fonds dans le cadre d'une création de société. Le canton de Soleure considère cette disposition comme adéquate et trouverait utile que le Message

mentionne expressément qu'elle s'applique aussi dans le cadre d'une création de fondation.

Les avocats et notaires en particulier, tout comme le canton de Genève, font des propositions de précision, afin qu'en cas de création d'une société, certains actes fassent partie des activités inhérentes à la profession de notaire et d'avocat et relèvent du secret professionnel. L'USF propose une précision selon laquelle seul le déroulement d'une transaction en espèces en vue d'un versement sur un compte bloqué dans une banque devrait être explicitement assujéti à la LBA. L'ASG considère la disposition comme superflue dès lors qu'en cas de création d'une société étrangère en Suisse, aucun fonds ne peut être accepté ou administré s'il n'a pas déjà fait l'objet d'autres énumérations exemplaires au sens de l'art. 2, al. 3, LBA en vigueur.

#### **4.5.8 Double fonction de l'Autorité de contrôle**

La double fonction de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment, en tant qu'autorité de surveillance d'une part des intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis, et d'autre part des organismes d'autorégulation, est rejetée par certains participants à la procédure de consultation (economiesuisse), alors qu'elle est saluée par d'autres (Association suisse des marchands de monnaies et de médailles), ou considérée comme tolérable à condition que la section «IFDS» (intermédiaires financiers directement soumis) de l'Autorité de contrôle soit détachée de celle-ci et surveillée en tant que section d'une autre autorité de surveillance (USF). Le PRD demande que le mandat de surveillance de l'Autorité de contrôle se limite aux organismes d'autorégulation.

#### **4.5.9 Autres suggestions des participants à la procédure de consultation concernant les questions d'assujétissement hors projet du GAFI**

Bien que la pratique de l'Autorité de contrôle concernant les organisations d'achat et les opérations de crédit ne fasse pas partie du projet de mise en œuvre des Recommandations du GAFI, diverses associations de la branche estiment qu'elle va trop loin. Les milieux bancaires et de la gestion de fortune proposent notamment d'étendre les exceptions au champ d'application actuel de la loi en supprimant le terme «exclusivement» à l'art. 2, al. 4, let. d, LBA. Ainsi, les intermédiaires financiers qui fournissent leurs services à d'autres intermédiaires financiers au sens de la loi, mais pas uniquement, doivent être exclus du champ d'application de la loi.

La Fédération zurichoise des avocats et les organismes d'autorégulation de la Fédération suisse des avocats et de la Fédération suisse des notaires proposent un nouvel art. 3, al. 4, let. e, AP-LBA, selon lequel la LBA ne s'applique pas aux avocats et aux notaires dans la mesure où leurs activités sont soumises au secret professionnel de l'art. 321 du Code pénal suisse. En échange, l'art. 9, al. 2, LBA pourrait être supprimé sans être remplacé. (De même, la Fédération suisse des notaires propose un nouvel art. 2, al. 4, let. e, AP-LBA.)

La Swiss-American Chamber of Commerce souhaite que le champ d'application géographique de la loi sur le blanchiment d'argent suive celui de la loi sur les banques et de la loi sur les bourses. Elle fait une proposition dans ce sens selon laquelle non seulement les intermédiaires financiers nationaux ayant leur siège en Suisse doivent y être soumis, mais aussi les intermédiaires financiers étrangers qui ont des bureaux en Suisse et y emploient du personnel, lorsque celui-ci fournit – durablement et professionnellement – en leur nom des services financiers en Suisse et à l'étranger, services soumis à la loi suisse.

## **4.6 Autres adaptations de la loi sur le blanchiment d'argent**

### **4.6.1 Identification de l'ayant droit économique**

Conformément à l'art. 4, AP-LBA, l'ayant droit économique doit être identifié avec la diligence requise par les circonstances. Cette proposition est généralement saluée. Les milieux bancaires et de la gestion de fortune notamment proposent des formulations pour que la disposition de l'art. 4, al. 3, OSB 03, selon laquelle l'intermédiaire financier part du principe que le cocontractant est la même personne que l'ayant droit économique, soit intégrée dans la LBA.

### **4.6.2 Clause bagatelle**

Une clause bagatelle est introduite dans l'art. 7a, AP-LBA. Elle a été acceptée à l'unanimité lors de la consultation. Quelques propositions de formulations ont été faites.

### **4.6.3 Obligation de communiquer en cas de non aboutissement d'une relation d'affaires**

Selon l'art. 9, al. 1, lett. b, AP-LBA, l'obligation de communiquer doit être étendue, en cas de soupçons fondés de blanchiment d'argent, aux situations dans lesquelles les négociations sont interrompues avant l'ouverture de la relation d'affaires. Cette extension a été critiquée lors de la consultation par les milieux bancaires et de la gestion de fortune, ainsi que par les OAR et le PDC, notamment en raison de la difficulté à différencier les négociations proprement dites des premiers contacts n'étant pas soumis à l'obligation de communiquer. L'Association des avocats zurichoises a salué cette initiative, bien qu'elle place l'intermédiaire financier devant un dilemme : soit il interrompt prématurément les négociations mais ne dispose pas de renseignements suffisants pour annoncer le cas, soit il se conforme aux prescriptions et doit poursuivre les négociations jusqu'à ce qu'il dispose des renseignements nécessaires.

#### **4.6.4 Obligation de communiquer – autres suggestions en dehors du projet du GAFI**

Divers participants à la consultation ont émis des suggestions et des critiques en relation avec l'obligation de communiquer en vigueur. Les milieux bancaires et de la gestion de fortune notamment réclament la modification de l'article 25 de l'ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent : au lieu d'employer le terme de « lien », il faudrait plutôt utiliser la formule de « soupçons fondés » généralement applicable en pareille situation, afin d'uniformiser les libellés se référant à la même situation et de remédier ainsi à l'insécurité juridique en la matière.

Notamment les milieux bancaires, economiesuisse et d'autres participants à la consultation, ainsi que le canton de Nidwald et le PDC entre autres, signalent les représailles auxquelles les intermédiaires financiers s'exposent en se soumettant à l'obligation de communiquer. Ils doivent être mieux protégés. Cette revendication est souvent mentionnée en rapport avec la proposition du projet de loi de renforcement de l'échange d'informations entre les autorités (art. 29a et b, AP-LBA; voir ch. 4.6.14). Quelques participants à la consultation des milieux bancaires réclament des explications au sujet des relations entre l'obligation de communiquer inscrite dans la loi sur le blanchiment d'argent, respectivement la violation de cette disposition, et l'art. 305<sup>ter</sup> CP. Certains ont exprimé le souhait que le MROS soit obligé d'informer de la suite de la procédure les intermédiaires financiers ayant annoncé des cas suspects. L'Association des banques Raiffeisen suggère d'inscrire une base légale dans la loi sur le blanchiment d'argent afin de permettre un échange d'idées avec le MROS au sujet de certains cas sans citer de noms (« no name basis ») avant de procéder à une communication en bonne et due forme.

#### **4.6.5 Interdiction d'informer**

Conformément à l'art. 10a, AP-LBA, l'interdiction d'informer pour les intermédiaires financiers qui ne sont pas en mesure de bloquer les avoirs doit être assouplie. L'assouplissement limité de l'interdiction d'informer n'est pas remis en question et généralement salué. D'autres propositions émanent notamment de l'ASB, economiesuisse, d'autres milieux bancaires et OAR. Elles concernent l'extension des possibilités d'information à des tiers, comme p. ex. aux entreprises de cartes de crédit ou assurances-vie qui collaborent ensemble. L'interdiction d'informer entre intermédiaires financiers collaborant ensemble reste valable seulement si l'intermédiaire financier qui communique un cas suspecte l'intermédiaire financier avec lequel il travaille d'être impliqué dans l'affaire en question.

Selon la CFB, les sociétés appartenant au même groupe ne sont pas considérées comme des tiers, ce qu'il faudrait préciser dans l'art. 10a, al. 2, AP-LBA, ou dans le commentaire de la disposition. Ces mêmes sociétés seraient toutefois soumises à l'interdiction

d'informer le client ou des tiers (en dehors des sociétés du groupe) inscrite à l'art. 10a, al. 1, AP-LBA.

Les associations des banques Raiffeisen et des banques cantonales demandent que le conflit existant depuis l'entrée en vigueur de la loi sur le blanchiment d'argent entre le blocage des avoirs avec interdiction d'informer le client et les demandes/mandats de transaction du client soit résolu.

#### **4.6.6 Exclusion des dispositions du droit pénal et de la responsabilité civile**

L'exclusion de la responsabilité pénale et civile contenue dans l'art. 11, AP-LBA, a été généralement saluée lors de la consultation. Le Forum OAR-LBA, la VQF, l'USF et la Poste Suisse notamment réclament l'intégration des OAR dans l'exclusion des dispositions du droit pénal et de la responsabilité civile.

#### **4.6.7 Compétence de l'Autorité de contrôle d'édicter des ordonnances**

La compétence conférée à l'Autorité de contrôle dans l'art. 18, lett. h, al. 2, AP-LBA, de définir la notion d'activité commerciale dans une ordonnance a été critiquée par de nombreux participants à la consultation. Ils sont nombreux à suggérer de concrétiser la notion d'activité commerciale ou d'activité professionnelle par voie de loi.

#### **4.6.8 Registre public**

La nouvelle disposition qui prévoit à l'art. 18a, AP-LBA, la tenue d'un registre public des intermédiaires financiers par l'Autorité de contrôle a été saluée par les milieux bancaires. Les OAR rejettent en majorité cette nouvelle disposition ou exigent d'avoir la possibilité de tenir aussi un tel registre. Par contre, l'USF n'a émis aucune objection contre cette disposition, même du point de vue de son OAR.

#### **4.6.9 Obligation de renseigner des organes de révision à l'égard de l'Autorité de contrôle**

Le Forum OAR-LBA rejette l'obligation de renseigner des organes de révision prévue par l'art. 19, al. 2, AP-LBA, parce que les organes de révision sont soumis à un secret professionnel légal et entretiennent un rapport de confiance avec l'entreprise révisée. En outre, la protection juridique des intermédiaires financiers n'est pas réglée. L'ARIF considère l'obligation de renseigner comme exagérée, étant donné que les sociétés de révision n'ont aucune influence et aucune obligation envers d'une entreprise et ses activités. Le canton de Glaris fait remarquer que les avant-projets du nouveau droit des sociétés anonymes considèrent les organes de révision comme nécessaires « seulement » pour les grandes entreprises réalisant un chiffre d'affaires élevé. Cette disposition pose aussi la question de la nature des informations dont dispose l'organe de révision. L'inscription de l'obligation de renseigner dans la loi ne fait que déplacer le problème vers le privé, sans pour autant le résoudre.

Cette nouvelle disposition est saluée au contraire par l'USF, pour qui elle constitue une base légale dissipant d'éventuelles inégalités juridiques en matière d'obligation de soumission à la LBA. Pour l'obligation de renseigner, le canton de Zurich propose d'employer le terme d'« indices concrets » au lieu d'« indices ». Il suggère en outre de prévoir des mesures de contrainte en cas de non-respect de l'obligation ou de compléter l'obligation par la disposition pénale de l'art. 292 CP.

#### **4.6.10 Dissolution / radiation du registre du commerce**

La modification de la disposition de l'art. 20, al. 2, AP-LBA, a été saluée par les milieux bancaires. Une partie des OAR rejettent la disposition, une autre partie émettent des propositions de modifications d'ordre linguistique ou proposent encore l'inscription dans la loi de mesures moins strictes (Association des avocats zurichois, le canton de Zurich parmi d'autres et SVUE).

#### **4.6.11 Obligation de dénoncer**

L'ARIF craint des difficultés de coordination entre l'Autorité de contrôle, les OAR et les intermédiaires financiers en matière de dénonciation au sens de l'art. 21, al. 2, AP-LBA. Elle estime que l'obligation de dénoncer ne devrait s'appliquer qu'aux intermédiaires financiers.

#### **4.6.12 Echange d'informations entre les OAR et l'Autorité de contrôle**

La disposition de l'art. 27, AP-LBA, qui prévoit l'échange d'informations entre les OAR et l'Autorité de contrôle a suscité des réactions et des propositions aussi nombreuses que diverses : formulation d'une obligation au lieu d'employer le verbe « pouvoir » (p. ex. l'ARIF à propos de l'alinéa 1), reformulations, compléments, voire suppressions de certaines lettres de l'alinéa 2 ou carrément suppression de l'article complet.

#### **4.6.13 Mesures pour le rétablissement de l'état réglementaire**

Diverses OAR proposent une reformulation de l'art. 28, al. 1, AP-LBA : au lieu de préalablement « menacer » de recourir à cette mesure, accorder plutôt un délai pour le rétablissement pour l'état réglementaire.

#### **4.6.14 Echange d'information entre les autorités**

Les participants à la consultation ont été très nombreux à s'exprimer au sujet des dispositions sur l'échange d'informations entre les autorités (art. 29a et art. 29b, AP-LBA).

En ce qui concerne l'art. 29a, AP-LBA, le parti suisse des Verts salue l'amélioration des droits de renseignement mutuel entre les autorités de surveillance et les autorités pénales. Le canton de Lucerne suggère que l'art. 29a, AP-LBA, règle aussi l'échange d'informations entre les autorités policières fédérales et cantonales, qui luttent contre le blanchiment d'argent, le crime organisé et le financement du terrorisme, et les autorités de surveillance instituées par des lois spéciales ainsi que l'Autorité de contrôle. La Cour

pénale fédérale, la CAPS et le canton de Berne demandent que les autorités pénales ne doivent pas communiquer au MROS toutes les décisions prises par rapport aux dénonciations qu'il leur a adressées, notamment les décisions qui n'entraînent pas de procès. Selon la Cour pénale fédérale, cette disposition ne devrait pas s'appliquer aux décisions de la chambre d'accusation. Par contre, le MROS doit être informé par l'intermédiaire des autorités administratives (OFJ) ou des autorités pénales au sujet des auditions rogatoires menées à l'étranger concernant le crime organisé, le financement du terrorisme et le blanchiment d'argent. La CAPS estiment que la collaboration entre les autorités doit être obligatoire et ne pas dépendre d'une prescription légale revêtant seulement un caractère de recommandation.

Le canton de Zoug salue l'amélioration apportée par l'art. 29a, AP-LBA, en matière de droits de renseignement mutuel entre les autorités de surveillance et les autorités de poursuite pénale. Les milieux bancaires, les gestionnaires de fortune et les OAR, ainsi que le PRD et l'UDC, souhaitent la suppression complète de l'art. 29b, AP-LBA, ou au moins celle de l'art. 29b, al. 2, lett. e, AP-LBA. L'ASB notamment considère comme inacceptable la transmission régulière des données du MROS aux autorités de surveillance. Cet échange d'informations entre le MROS et les autorités de surveillance pourrait en outre même entraver l'obligation de communiquer. L'ASA estime que la réglementation est trop détaillée et propose de la préciser au niveau de l'ordonnance du Conseil fédéral. Pour l'ASG, la réglementation va au-delà des tâches incombant au Bureau de communication. L'USF réclame l'anonymat pour les données personnelles et rejette cette disposition en raison de la protection des données. Dans le même ordre d'idées, le canton de Bâle-Campagne s'interroge sur la protection des données, en cas d'échange d'informations, réservée aux noms des intermédiaires financiers qui dénoncent des cas suspects.

Pour la CFB, la solution proposée dans l'art. 29b, AP-LBA, ne va pas assez loin et ne couvre pas les besoins de l'autorité de surveillance. La disposition est d'une part trop générale, car elle s'applique à toutes les communications sans exception, et s'avère d'autre part trop restreinte puisqu'elle se limite à l'échange d'informations précises. La CFB souhaite un soutien actif de la part du MROS, en matière de transmission de la communication de l'intermédiaire financier au MROS par exemple (sans les annexes). Cette requête ne s'applique toutefois qu'aux cas présentant des indices de violation des obligations de diligence par l'intermédiaire financier, ou lorsque la bonne réputation de la place financière suisse est mise en jeu (pour la communication d'un PEP p. ex.).

#### **4.6.15 Entraide internationale de l'Autorité de contrôle et du MROS**

Certains participants à la consultation ont signalé que la modification de l'art. 31, al. 2, lett. c, AP-LBA, en matière d'entraide internationale de l'Autorité de contrôle représente davantage qu'une simple adaptation linguistique. La FSA et les OAR des avocats réclament la suppression de l'art. 32, al. 1, lett. a, AP-LBA concernant l'entraide du Bureau de communication.

#### **4.6.16 Gestion de fichiers, accès en ligne à GEWA et accès aux systèmes d'information**

L'obligation de gérer des fichiers inscrite dans l'art. 34, al. 1, AP-LBA, est rejetée par les OAR. Divers participants à la consultation considèrent comme non nécessaires les dispositions de l'art. 34, al. 1 et 4, AP-LBA, et de l'art 35a, AP-LBA. Le préposé fédéral à la protection des données signale que l'art. 35, AP-LBA, mentionne seulement les organes ayant accès au système de traitement des données GEWA. Il estime que cela n'est pas suffisant et que la loi devrait aussi énumérer en particulier les catégories de données traitées, les personnes concernées et le but du traitement des données. En ce qui concerne l'art. 35a let. g AP-LBA, il indique par ailleurs que la nécessité d'un accès du MROS au système de traitement des données relatives à la protection de l'Etat (ISIS) ne serait pas démontrée.

#### **4.6.17 Violation des obligations de diligence et de communication dans les activités commerciales**

Le canton de Soleure réclame l'extension de la disposition pénale de l'art. 36a, AP-LBA, à la négligence, afin de réaliser complètement l'effet préventif et dissuasif de la loi. Pour le PRD, il n'est pas concevable que la peine menace soit moins élevée que dans l'art. 36, LBA. Le Centre patronal estime par contre cette disposition disproportionnée ; sa punissabilité devrait donc se limiter à une violation intentionnelle.

#### **4.6.18 Disposition transitoire**

L'ARIF propose un délai transitoire de deux ans au lieu d'une année pour l'art. 42, al. 1 et 2, AP-LBA.

#### **4.6.19 Autres points en dehors du projet du GAFI**

L'adaptation linguistique de l'article 25 de l'ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent réclamée par divers participants à la consultation conformément à l'emploi de « soupçons fondés » dans l'art. 9, LBA, a déjà été mentionnée (voir ch. 4.6.4).

L'ASA propose diverses adaptations de la LBA suite à la révision de la loi sur la surveillance des assurances, notamment la modification de l'art. 2, al. 2, lett. c, LBA, afin d'exclure aussi du champ d'application de la loi sur le blanchiment d'argent certains assureurs-vie ainsi les distributeurs de fonds de placement, qui ne sont plus soumis à la LBA suite à la révision de la loi sur la surveillance des assurances. L'art. 2, al. 2, lett. c, LBA, devrait donc s'énoncer comme suit : « les institutions d'assurance au sens de la loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances (LSA) si elles exercent une activité en matière d'assurance directe sur la vie ».

L'Association des banques étrangères en Suisse suggère que le MROS ou un autre service soit tenu par la loi d'établir, à un moment déterminé, une liste consolidée et à jour des personnes, groupes et entreprises contre lesquels des sanctions ou des restrictions

ont été prises et de publier cette liste ainsi que d'éventuelles mises à jour (dans une liste séparée).

Les milieux bancaires ont abordé le sujet de la délégation des obligations de diligence. Pour l'ASB et l'ABPS, il devrait être possible que l'identification unique d'un cocontractant suffise pour toute la chaîne des intermédiaires financiers qui travaillent ensemble (comme VHV, FSPI et USPI). L'ASB propose donc un nouvel art. 3, al. 1bis, LBA. Cette délégation de l'identification doit être aussi valable *mutatis mutandis* pour les autres obligations de diligence selon les art. 4-7, LBA. Par contre, l'ASB considère comme judicieuse la possibilité de délégation prévue dans l'art. 31 de l'ordonnance sur le blanchiment d'argent de l'Autorité de contrôle.

La CFB propose d'exclure du champ d'application de la loi sur le blanchiment d'argent les intermédiaires financiers qui agissent pour leur propre compte ou pour le compte de clients institutionnels.

Le préposé fédéral à la protection des données demande que la base juridique de l'art. 18, lett. f, LBA, soit adaptée afin que la loi règle de manière univoque la catégorie des données sensibles que l'Autorité de contrôle est autorisée à inscrire dans son registre, et dans quels buts.

#### **4.7 Prescriptions de transparence pour les actions au porteur**

Industrie-Holding approuve les nouvelles dispositions et suggère de ne pas introduire l'art. 702a, CO, mais d'adapter l'actuel art. 698a, CO. L'ASB tient à ce que les dispositions ne s'appliquent qu'aux actionnaires et que les banques de dépôt ne soient pas soumises à de nouvelles obligations, même si les droits de vote des titres de dépôt étaient conférés à la banque. D'autres milieux bancaires, le PRD et le PDC se posent également des questions au sujet de l'application des dispositions de transparence en matière de droits de vote des titres de dépôt. En outre, ils estiment que les prescriptions de transparence pour les entreprises cotées en bourse ne sont pas nécessaires et que les recommandations du GAFI sont déjà remplies. Le canton de Berne demande si la différence avec les sociétés cotées en bourses qui doivent annoncer les actionnaires et groupes d'actionnaires possédant plus de 5% des droits de vote est vraiment fondée, et suggère d'uniformiser les conditions des obligations de communication qui se recouvrent matériellement.

L'Association des banques Raiffeisen estime qu'il faudrait employer des notions uniformes en matière d'identification. Tandis que l'art. 702a, al. 2, CO, réclame une « pièce d'identité officielle », l'art. 3, al. 1, LBA, mentionne une « pièce justificative » et le chf. 9 de la CDB 03 une « pièce d'identité officielle avec photographie ». Le canton de Lucerne propose la création d'un service public auprès duquel les participations majoritaires doivent être

---

annoncées, de même qu'il propose le durcissement de la disposition pénale de l'art. 327, AP-CP.

Economiesuisse, le PDC, le PLS et le SVIG considèrent qu'il n'est pas nécessaire de modifier la loi et que les actions au porteur ne doivent pas être traitées plus strictement que les actions nominatives. Le Forum OAR-LBA, la VQF et le SVIG rejettent les nouvelles prescriptions de transparence. L'Association des banques cantonales suisses rejettent aussi ces dispositions, car il en découlerait un énorme investissement de la part des sociétés. Selon l'ASB, les actions déposées auprès des intermédiaires financiers impliqueraient un renforcement du contrôle par la société, ce qui serait inutile. La SVUE, la FSA et l'Association des avocats zurichoises rejettent ces dispositions, car elles contredisent la notion de société anonyme. Le seuil de 10% est en outre trop bas et peut être contourné en intercalant dans la structure de détention un trust ou une société fiduciaire. Selon l'ASG, ces prescriptions sont inutiles pour les sociétés opérationnelles cotées ou non cotées en bourse qui exercent une activité commerciale et émettent des actions au porteur, car elles ne représentent aucun risque reconnaissable. En outre, la transformation simplifiée des actions au porteur en actions nominatives ne devrait pas empiéter sur le droit des sociétés en vigueur. Le canton de Bâle-Campagne s'interroge aussi sur la promotion de la transformation des actions au porteur en actions nominatives, qui lui paraît en contradiction avec le libre choix entre action au porteur et action nominative. En outre, la constitution silencieuse d'une participation majoritaire ne serait plus possible. L'USAM souhaite la suppression des dispositions, notamment en raison des difficultés pratiques pour un actionnaire de savoir s'il doit ou non annoncer sa participation. Elle estime en outre la disposition pénale trop sévère. Le SVIG critique l'inclusion de la négligence dans les éléments constitutifs de l'infraction en cas de violation des obligations de communiquer de l'art. 327, AP-CP. Il en résulterait une criminalisation de milieux non impliqués. Selon le canton de Glaris, il faut veiller à ce que la sanction prévue à l'art. 327, AP-CP, ne soit pas reliée ultérieurement à des sanctions civiles, ce qui impliquerait une grande insécurité juridique lors de la tenue des assemblées générales.