



Rapport

du Département fédéral des finances

sur

les résultats de l'audition

sur

**des propositions complémentaires à l'avant-projet
du 12.01.2005 relatives à la mise en œuvre des
recommandations révisées du Groupe d'action
financière (GAFI)**

avril 2007



1. Situation initiale

La Suisse a approuvé les Recommandations du Groupe d'action financière (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)¹ chargé de proposer les mesures nécessaires à la mise en œuvre des Recommandations révisées du GAFI². Suite à des entretiens informels avec les milieux concernés ou intéressés, ce groupe de travail a élaboré un avant-projet qui a été mis en consultation par décision du Conseil fédéral du 12 janvier 2005. Les résultats de cette consultation ont été publiés dans un rapport du DFF de septembre 2005³.

L'avant-projet ayant soulevé des critiques, le Conseil fédéral a chargé le DFF, en automne 2005, de le revoir. Par ailleurs, la conformité du dispositif suisse de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme avec les Recommandations révisées du GAFI a fait l'objet d'une évaluation en octobre 2005 dans le cadre de l'examen de la Suisse. Le rapport rédigé à l'issue de cet examen parvient à la conclusion que la Suisse dispose d'un système efficace et efficient en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, dont le dispositif est largement ou entièrement conforme aux standards internationaux dans les principaux domaines. Il relève toutefois également l'existence de lacunes dans le système suisse.

Partant de ces constats, le Conseil fédéral a défini par décision du 29 septembre 2006 les grandes lignes du remaniement du projet de mise en œuvre des Recommandations révisées du GAFI et a chargé le DFF de lui présenter un message d'ici à mi 2007. En plus de huit mesures ayant déjà fait l'objet de la consultation en 2005, le Conseil fédéral a décidé de compléter ce projet avec les cinq éléments suivants qui ont fait l'objet de l'audition:

- Contrôle des transports transfrontières d'espèces (SR IX; art. 95, al. 1^{bis}, de la loi sur les douanes, LD⁴);
- Le Bureau de communication destinataire unique des communications selon l'art. 305^{ter} du code pénal, CP⁵);
- Elargissement de l'interdiction d'informer (*no tipping off*) (art. 10a de la loi sur le blanchiment d'argent, LBA⁶);
- Identification des représentants de personnes morales (art. 3 LBA);
- Identification de l'objet et but de la relation d'affaires (art. 6bis LBA).

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

² 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>).

³ <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00571/00755/index.html?lang=fr>. Rapport 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).

⁴ RS 631

⁵ RS 311.0

⁶ RS 955.0



2. Participants à l'audition

Les destinataires de l'audition (invités) ayant pris position sont:

- la conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (**CDJP**);
- economiesuisse;
- l'Association suisse des banquiers (**ASB**);
- le Syndicat du personnel de la douane et des gardes-frontière (**garaNto**);
- la Fédération suisse des casinos (**FSC**);
- le Forum OAR-LBA;
- l'Association suisse d'Assurances (**ASA**) et l'organisme d'autorégulation de l'ASA (**OAR ASA**) (position reçue uniquement de la part de l'ASA)

Certains destinataires de l'audition (invités) n'ont pas pris position:

- le Syndicat des employées et employés des branches des transports publics, de l'administration publique, de la poste/logistique, des télécommunications et des services (**transfair**)
- La Poste
- Der Schweizerischer Verband Internationaler Express- und Kurier Firmen
- Der Schweizerischer Kurierverband
- Der Verband KEP & Mail
- Le Ministère public de la Confédération (ce dernier a toutefois fait savoir qu'il n'avait pas de remarque à formuler)

Certaines prises de positions ont été reçues de participants non invités:

- l'Organisme d'autorégulation de la Fédération Suisse des Avocats et de la Fédération Suisse des Notaires (**OAR FSA/FSN**); cet OAR est membre du Forum OAR-LBA;
- l'Association suisse des gérants de fortune (**ASG**); l'ASG est membre du Forum OAR-LBA;
- l'Association Romande des Intermédiaires Financiers (**ARIF**); l'ARIF est membre du Forum OAR-LBA;
- la Fédération des Entreprises Romandes (**Féd. entr. rom.**);
- Staatsanwaltschaft, Rechtshilfe und Geldwäschereiverfahren (Zürich) (**Staatsanw. ZH**)
- le Parti démocrate-chrétien (**PDC**);
- l'Association des Banquiers Privés Suisses (**ABPS**);
- l'Union des banques cantonales suisses (**Union BCS**);
- l'Autorité de contrôle LBA, AFF (**AdC LBA**)

3. Contrôle des transports transfrontières d'espèces (RS IX)

La majorité des intervenants est favorable à l'introduction d'un système de renseignement sur demande plutôt qu'un système de déclaration (ASB, economiesuisse, garaNto, FSC, Forum OAR-LBA, OAR FSA/FSN, Staatsanw. ZH).

De l'avis de l'ASB, l'introduction de ce système est un moindre mal par rapport à un système de déclaration onéreux et d'une utilité limitée. Bien qu'elles ne s'y opposent pas, l'ASB et economiesuisse relèvent que l'introduction d'un contrôle des espèces à la frontière est contraire à la culture libérale. Cette opinion est partagée par l'ABPS, plutôt opposée à



l'introduction d'un système de renseignement, bien que la solution lui paraisse à tout prendre préférable au système de déclaration introduit dans le droit européen.

La Féd. entr. rom. est sceptique en ce qui concerne la RS IX. Elle semble avoir compris que la Suisse envisageait d'introduire un système de déclaration.

On remarque qu'il n'y a pas unanimité au sein du Forum OAR-LBA. Alors que le Forum est favorable au système envisagé, l'ASG et l'ARIF y sont clairement opposés. Les principaux arguments invoqués par ces dernières sont l'inefficacité du système, les difficultés d'application en pratique, les désavantages concurrentiels pour la Suisse ou encore le fait que l'image de la Suisse serait affectée aux yeux de ses clients étrangers. L'ASG est d'avis que la base légale envisagée n'est pas suffisante pour accorder à l'Administration des douanes une tâche dans le domaine de la sécurité et de la police, d'autant plus que les mesures prévues constituent une atteinte aux droits constitutionnels. Il n'existerait, en outre, aucune autre base légale suffisante.

Enfin, de l'avis de la CDJP, la priorité devrait être donnée au système de déclaration à partir d'un certain seuil, comme en droit européen.

Plusieurs intervenants souhaitent une précision de certaines notions, dont celles d'espèces et de soupçons. Les données demandées aux personnes interrogées, ainsi que les voies de droit contre une éventuelle confiscation doivent également être précisées. Il ne devrait, en outre, pas y avoir de renversement du fardeau de la preuve et les dispositions d'exécution de l'art. 95, al. 1bis, LD devront pourvoir à la sauvegarde de la sphère privée, de la présomption d'innocence et de la protection des données. Enfin, garaNto demande que les ressources en personnel de l'Administration des douanes soient augmentées et l'OAR FSA/FSN que ce personnel reçoive une formation spécifique à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

4. Le Bureau de communication destinataire unique des communications selon l'art. 305^{ter} CP

La quasi unanimité des intervenants approuve la proposition de modification de l'art. 305^{ter}, al. 2, CP visant à faire du Bureau de communication le destinataire unique des communications effectuées sur la base du droit de communiquer (CDJP, economiesuisse, ASB, FSC, ASA, Forum OAR-LBA, OAR FSA/FSN, ARIF, Féd. entr. rom., ABPS, Union BCS).

Seule l'ASG est clairement opposée à cette proposition. Il n'y a d'après elle aucune raison de changer un système qui a fait ses preuves. La proposition n'amène aucune amélioration, si ce n'est éventuellement au niveau des statistiques.

Le Staatsanw. ZH est plutôt opposé à la proposition. Ce dernier est certes favorable au fait que le Bureau de communication considère sa tâche avant tout comme une analyse préalable et donc, une prestation de service aux intermédiaires financiers. Il souligne toutefois que les intermédiaires financiers ont avant tout besoin d'un contact avec une autorité de poursuite, laquelle est compétente pour ordonner des mesures de sauvegarde, comme le blocage des avoirs par exemple. En outre, l'analyse préalable du Bureau de communication ne décharge pas vraiment les autorités de poursuite. Il doute que le Bureau



de communication soit toujours en mesure d'effectuer une analyse juridique de l'état de fait, or, dans les cas pas très clairs, c'est ce dont les intermédiaires financiers ont besoin. Enfin, le contact avec le Bureau de communication est à sens unique, les intermédiaires financiers n'ayant pas le droit d'être informés des résultats auxquels le Bureau est parvenu.

L'ASB et l'Union BCS souhaitent qu'il soit toujours possible pour les intermédiaires financiers de communiquer parallèlement leur soupçon de blanchiment aux autorités cantonales de poursuites pénales ou à tout le moins, de prendre contact avec ces dernières. Ces dernières sont en effet les autorités compétentes pour la poursuite des infractions relevant du blanchiment d'argent ainsi que, notamment, pour les décisions en matière de blocage des avoirs.

Enfin, l'ARIF souligne que la proposition ne prend pas en compte le problème de cohérence soulevé par le GAFI, c'est-à-dire la co-existence d'un droit (art. 305^{ter} CP) et d'une obligation de communiquer (art. 9 LBA).

5. Elargissement de l'interdiction d'informer

La majorité des intervenants est opposée à un élargissement de l'interdiction d'informer (economiesuisse, ASB, FSC, Forum OAR-LBA, OAR FSA/FSN, ARIF, Féd. entr. rom., Staatsanw. ZH, ABPS). Cette proposition apparaît notamment comme impraticable, disproportionnée, contraire à la Constitution fédérale ou encore comme une ingérence du droit public dans le droit privé qui met en péril la relation de confiance entre l'intermédiaire financier et son client. Les intermédiaires financiers se trouvent déjà aujourd'hui devant un dilemme lorsque les fonds sont bloqués et qu'un client demande d'effectuer une transaction. Comment justifier un refus de procéder à la transaction sans mentionner le blocage ? La solution proposée ne résout pas ce dilemme. Elle rend au contraire la situation encore plus difficile pour l'intermédiaire financier vis-à-vis de son client.

Seule l'ASG approuve sans réserve la proposition.

Les quelques intervenants en faveur de cette proposition (CDJP, ASA, AdC LBA) soulignent les problèmes d'application pratique que pose cette interdiction ou relèvent des problèmes de formulation.

6. Identification des représentants de personnes morales

La majorité des intervenants est opposée à cette proposition (economiesuisse, ASB, Forum OAR-LBA, OAR FSA/FSN, ASG, PDC, ABPS, Union BCS). La proposition est vue par ces derniers comme disproportionnée et entraînant une bureaucratie trop importante, voire impraticable dans certains cas. Elle crée en outre des désavantages concurrentiels et constitue un obstacle inacceptable au déroulement des affaires. Elle est, entre autres, considérée comme inutile s'agissant des personnes inscrites au registre du commerce (RC), puisque la vérification de l'identité de la personne agissant au nom de la personne morale a déjà été effectuée par le RC. Cette vérification est également inutile s'agissant des sociétés cotées en bourse. Enfin, c'est sans compter les coûts que cette mesure peut entraîner, coûts disproportionnés par rapport à son utilité.



Certains des intervenants opposés à la proposition sont d'avis que l'identification devrait être limitée aux personnes morales qui ne sont pas inscrites au RC ou aux personnes qui établissent la relation d'affaires au nom de la personne morale, c'est-à-dire aux personnes qui signent les documents d'ouverture du compte.

L'ASB, l'ASG et le PDC prônent une approche basée sur les risques. Dans le même ordre d'idée, l'OAR FSA/FSN et economiesuisse mentionnent que dans la pratique actuelle lorsque des éclaircissements sont nécessaires, l'intermédiaire financier peut décider de procéder à une identification en fonction d'une approche basée sur les risques.

Enfin, certains intervenants soulignent qu'il y a lieu de clairement distinguer entre la vérification des pouvoirs d'engager une personne morale et la vérification de l'identité des personnes agissant au nom de la personne morale, qui sont deux choses totalement différentes. A cet égard, l'ABPS relève que la proposition formulée ignore la distinction fondamentale - et de taille pour les clients institutionnels ainsi que pour les sociétés cotées en bourse - entre personnes habilitées à signer au nom de la personne morale sur les comptes bancaires et celles qui sont autorisées à représenter cette personne de manière générale.

La CDJP, l'ASA, l'ARIF, la Féd. entr. rom. et le Staatsanw. ZH approuvent, par contre, la proposition. De l'avis de la CDJP, l'obligation d'identifier les représentants des personnes morales va de soi pour les intermédiaires financiers consciencieux et ne constitue de ce fait aucune charge supplémentaire. Pour l'ARIF et l'ASA, ces vérifications correspondent à ce qui est déjà prévu en pratique (voir par exemple l'art. 6 OBA OFAP). L'AdC LBA est également favorable à la proposition, mais consciente du fait que l'obligation d'identification peut être difficile dans le cas des personnes morales disposant d'un grand nombre de signataires autorisés, elle est également d'avis qu'il pourrait être judicieux de limiter la proposition aux personnes qui établissent la relation d'affaires.

7. Informations sur l'objet et le but de la relation d'affaires

Sur cette question les avis sont assez partagés.

La CDJP approuve la création d'une base légale formelle. Selon la FSC, la proposition est acceptable et correspond largement à la pratique des maisons de jeu. Pour l'ARIF, la proposition correspond aux exigences posées par ses directives et appliquées par les intermédiaires financiers membres de celle-ci.

L'OAR FSA/FSN n'a pas d'objection si la modification ne fait que consacrer la pratique actuelle permettant une approche basée sur les risques. Cette approche basée sur les risques, c'est-à-dire qui permet une approche différenciée en fonction des risques que représente chaque client ou transaction, est d'ailleurs prônée par d'autres intervenants, à savoir economiesuisse, l'ASB et l'Union BCS. Economiesuisse et l'ASB rappellent qu'il ne faut pas oublier que toutes les clarifications entreprises doivent être documentées. Or, s'agissant d'opérations de masse ou d'opérations de caisse, cela peut entraîner des coûts importants pour les intermédiaires financiers.

Selon le Staatsanw. ZH la formulation choisie est malheureuse. Le terme "identifier" devrait plutôt être remplacé par "constater", sinon la formulation pourrait laisser croire que



l'intermédiaire financier doit effectuer un contrôle de quasi "due-dilligence" de tous les documents en relation avec la relation d'affaires.

L'ABPS ne voit pas la nécessité d'inscrire expressément dans la loi que les intermédiaires financiers doivent identifier l'objet et le but de la relation d'affaires, si ces informations sont en pratique de toute manière collectée par ces derniers.

L'ASA, le Forum OAR-LBA et l'ASG sont, quant à eux clairement opposés à cette proposition. Selon l'ASA, la proposition peut être simplement supprimée car elle ne fait pas de sens dans le domaine des assurances-vie. En effet, l'objet et le but de la relation d'affaires ressortent généralement du type de relation même. Le Forum OAR-LBA reproche également le fait que la proposition ne tienne pas compte du fait que l'objet et le but peuvent ressortir de la relation même. En outre, de son avis, la proposition entraîne des coûts importants, affaiblit la place financière suisse et ne fait pas la distinction entre les relations durables et les opérations de caisse. S'agissant de ces dernières, elle n'est pas praticable. Il en va de même pour les transferts d'argent ou pour certaines opérations de masses, comme les opérations dans le domaine des cartes de crédit par exemple. Enfin, pour l'ASG la disposition est inutile, les art. 6 et 7 LBA étant suffisants.