



27 février 2013

Stratégie concernant la place financière – obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées

Révision de la loi sur le blanchiment d'argent

Rapport explicatif concernant le projet mis
en consultation

Condensé

Le projet s'inscrit dans la stratégie pour une place financière conforme aux règles de la fiscalité. Il s'agit d'empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées par les intermédiaires financiers suisses.

Contexte

D'après la stratégie du Conseil fédéral, l'objectif d'une place financière conforme aux règles de la fiscalité doit être atteint en concluant des accords sur l'imposition à la source, en améliorant l'assistance administrative et l'entraide judiciaire selon les normes internationales et en étendant les obligations de diligence. Le projet ancre ces dernières dans la loi.

Contenu du projet

Les nouvelles obligations de diligence doivent s'appliquer, au sens d'une stratégie pour une place financière crédible, à tous les intermédiaires financiers suisses qui peuvent accepter et placer des valeurs patrimoniales non fiscalisées. Il est opportun de les définir dans la loi sur le blanchiment d'argent, car celle-ci est déjà destinée à tous les intermédiaires financiers déterminants, qui doivent d'ores et déjà remplir des obligations de diligence pour prévenir le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Une réglementation dans cette loi s'impose d'autant plus que le projet simultané de mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI) prévoit désormais qu'une infraction fiscale est une infraction préalable au blanchiment d'argent et que les intermédiaires financiers devront, à l'avenir, respecter des obligations de diligence étendues en la matière.

Les obligations de diligence étendues visant à garantir la conformité fiscale seront satisfaites à l'aide d'un examen basé sur les risques et reposant sur des indices définis au préalable, les principaux critères devant être fixés dans la loi. Des indices plus détaillés feront l'objet d'une autorégulation reconnue comme standard minimal par l'autorité de surveillance en vertu de la loi sur le blanchiment d'argent. En l'absence d'autorégulation, l'autorité de surveillance édicte les dispositions d'exécution correspondantes. On renonce à introduire une obligation générale d'autodéclaration du client. Cette dernière constitue toutefois un critère important de comportement conforme aux règles de la fiscalité et elle est prise en compte dans le cadre des obligations de diligence.

A l'avenir, les intermédiaires financiers devront refuser des valeurs patrimoniales lorsqu'ils soupçonnent une non-conformité fiscale. Concernant les relations clientèles existantes, l'intermédiaire financier devra vérifier la conformité fiscale des valeurs patrimoniales déjà placées auprès de lui et, le cas échéant, les faire régulariser par le client; sinon, il devra résilier cette relation.

Rapport

1 Grandes lignes du projet

1.1 Contexte

Proposée en même temps que le présent projet, la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière (GAFI) confirme la grande importance que la Suisse attache aux engagements qu'elle a souscrits au niveau international. Lors de l'acceptation de valeurs patrimoniales, les intermédiaires financiers doivent tenir compte non seulement des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme mais aussi des aspects fiscaux. A l'avenir, les infractions fiscales graves seront considérées comme des infractions préalables au blanchiment d'argent. Les intermédiaires financiers devront également les déclarer au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent s'ils soupçonnent de manière fondée un tel blanchiment.

Le projet présenté ici, qui comporte des obligations de diligence étendues dans le domaine fiscal, est étroitement lié à la mise en œuvre des recommandations du GAFI – notamment à l'infraction fiscale préalable et aux obligations de diligence connexes. Il fait toutefois partie de la stratégie du Conseil fédéral concernant la place financière¹. D'après cette stratégie, l'objectif d'une place financière conforme aux règles de la fiscalité doit être réalisé en concluant des accords sur l'imposition à la source, en améliorant l'assistance administrative et l'entraide judiciaire selon les normes internationales et en étendant les obligations de diligence. Le Conseil fédéral a de nouveau confirmé cette stratégie dans son rapport concernant la politique de la Confédération en matière de marchés financiers, publié le 19 décembre 2012².

1.2 Nouvelles réglementations proposées

1.2.1 Champ d'application

La crédibilité de la stratégie en matière de place financière implique l'application des obligations de diligence étendues par tous les intermédiaires financiers qui prennent part à l'acceptation et au placement éventuels de valeurs patrimoniales non fiscalisées. Il est dès lors judicieux de retenir la définition des intermédiaires financiers énoncée à l'art. 2 de la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent (LBA)³, car ceux-ci doivent déjà respecter des obligations de diligence liées au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme. De plus, il est opportun de ne pas limiter l'examen des obligations de diligence aux personnes domiciliées à l'étranger dès le

¹ Cf. «Place financière suisse: situation et perspectives» de septembre 2009 et «Axes stratégiques de la politique suisse en matière de place financière» du 16 décembre 2009 (www.dff.admin.ch > Documentation > Rapports) ainsi que la note de discussion «Stratégie pour une place financière compétitive et conforme aux règles de la fiscalité» du 22 février 2012 (www.sif.admin.ch/00754/index.html?lang=fr)

² <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=47291>

³ RS 955.0

champ d'application, mais de l'appliquer à toutes les personnes en Suisse et à l'étranger, même si, par exemple, une personne qui habite et travaille en Suisse peut, en général, être considérée comme honnête sur le plan fiscal en l'absence d'indices particuliers ou de clarifications approfondies.

La description de l'objet et le champ d'application de la loi sur le blanchiment d'argent justifient également d'y réglementer les obligations de diligence étendues. Les obligations que les intermédiaires financiers doivent satisfaire en vertu de cette loi pour lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme peuvent être complétées par d'autres prévoyant le refus de valeurs patrimoniales non fiscalisées. Les nouvelles réglementations peuvent être facilement définies sans pour autant nécessiter une extension de l'infraction préalable au blanchiment d'argent. Les conséquences de l'examen découlant des obligations de diligence étendues doivent dès lors être régies indépendamment de l'obligation de communiquer en cas de soupçon de blanchiment d'argent.

Le paysage concerné par la législation en matière de marchés financiers s'est étendu au fil du temps. Il a atteint une diversité telle que même les spécialistes ont de la peine à en avoir la vue d'ensemble. Par conséquent, il ne semble pas judicieux d'ajouter encore une loi comprenant quatre nouveaux articles pour régler un seul fait. Les lois applicables à certaines catégories d'intermédiaires financiers, telles que la loi du 8 novembre 1934 sur les banques⁴ ou celle du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances⁵, ne conviendraient pas à une réglementation destinée à tous les intermédiaires financiers. De même, une prescription dans la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers⁶ serait inappropriée, car cette loi concerne l'autorité de surveillance et ses instruments prudentiels, et non le comportement des assujettis ou de leurs clients. La législation fiscale doit également être écartée, car elle a essentiellement pour objet l'assujettissement à l'impôt en Suisse. Par ailleurs, une réglementation ancrée dans la loi sur les services financiers (LSF), qui est en cours d'élaboration et dont le champ d'application s'étend à l'ensemble du marché financier, ne serait pas adéquate, car celle-ci porte sur le comportement des intermédiaires financiers vis-à-vis des clients, mais pas sur le comportement de ces derniers. En outre, la LSF n'entrera pas en vigueur avant 2016.

1.2.2 Obligations de diligence étendues

Les nouvelles obligations de diligence étendues seront exercées à l'aide d'indices préalablement définis (catalogue de critères), les principaux critères devant être fixés dans la loi. Une évaluation individuelle de chaque cas concret permettra d'identifier les indices déterminants en l'espèce, qui confirment ou non la conformité fiscale des valeurs patrimoniales concernées. Tout comme la clarification des soupçons de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, l'étendue de l'examen dépendra du risque présenté par le cocontractant (examen basé sur les risques).

1.2.3 Concrétisation par l'autorégulation

En principe, des critères plus détaillés en vue de l'évaluation de la conformité fiscale feront l'objet d'une autorégulation qui, en vertu de la loi sur le blanchiment d'argent,

⁴ RS 952.0

⁵ RS 961.01

⁶ RS 956.1

devra être prise en compte et reconnue par l'autorité de surveillance, notamment la FINMA⁷, comme standard minimal⁸.

La reconnaissance d'une autorégulation par l'autorité de surveillance est un système qui a fait ses preuves en ce qui concerne la lutte contre le blanchiment d'argent et les exigences actuelles en matière de fonds propres dans le domaine hypothécaire. Bien que son impact soit similaire à celui d'une réglementation légale, l'autorégulation jouit d'une plus large acceptation.

En l'absence d'une autorégulation élaborée par des intermédiaires financiers directement assujettis à la FINMA, celle-ci définit par voie d'ordonnance les indices qui laissent présumer, sur la base de soupçons fondés, que des valeurs patrimoniales ne sont pas fiscalisées.

1.2.4 **Autodéclaration**

Il est indéniable qu'une autodéclaration crédible, dans laquelle le client affirme de manière convaincante avoir fiscalisé ses valeurs patrimoniales, peut constituer un indice essentiel de comportement conforme aux règles fiscales. Introduire une obligation générale d'autodéclaration irait toutefois bien au-delà de l'objectif visé, notamment car la charge administrative inhérente à un examen fiable des autodéclarations serait nettement plus élevée pour les intermédiaires financiers (et les autorités de surveillance dans le cadre de l'audit prudentiel correspondant) qu'avec des solutions plus souples, ce qui aurait des répercussions négatives sur la compétitivité. De plus, une autodéclaration obligatoire exprimerait une défiance générale vis-à-vis de la clientèle étrangère.

C'est pourquoi le système proposé prévoit des obligations de diligence étendues tandis que la loi définit les principaux indices incitant à vérifier la conformité fiscale. A cet égard, l'autodéclaration remise par le client constitue un indice important de comportement conforme aux règles fiscales, mais elle n'est pas déterminante à elle seule.

2 **Commentaire des dispositions**

Titre et art. 1

Le titre de la loi sur le blanchiment d'argent doit refléter les nouvelles dispositions visant à empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées.

Il n'est en revanche pas nécessaire de modifier l'objet de la loi à l'art. 1. Cet article mentionne déjà la «vigilance requise en matière d'opérations financières», qui englobe également, dans son acception générale, les nouvelles obligations de diligence des intermédiaires financiers concernant les valeurs patrimoniales non fiscalisées, même si l'expression était jusqu'à présent utilisée dans un sens plus strict.

⁷ D'après la loi sur le blanchiment d'argent, la Commission fédérale des maisons de jeu est l'autorité de surveillance pour celles-ci.

⁸ Cf. Circ.-FINMA 08/10 «Normes d'autorégulation reconnues comme standards minimaux» du 20 novembre 2008.

Cette disposition décrit les obligations de diligence étendues que l'intermédiaire financier doit respecter lors de l'acceptation de valeurs patrimoniales pour garantir la conformité fiscale. Tout comme les obligations de diligence existantes, les nouvelles obligations se basent sur le risque inhérent à chaque client. Les indices énoncés aux al. 1 et 2 constituent une aide pratique lors de l'examen de la conformité fiscale. Ils doivent être considérés et pondérés en fonction des informations fournies dans chaque cas, la pondération pouvant varier selon la branche. Par exemple, il est usuel dans les maisons de jeu que les clients apportent des sommes importantes en espèces, alors que cette situation est moins fréquente pour les dépôts bancaires et nécessitera dès lors des vérifications plus approfondies. Celles-ci reposent sur une approche basée sur les risques, qui implique aussi la prise en compte de la situation sociale et juridique dans le pays de domicile du client concerné. Par exemple, si un Etat dispose d'une administration publique efficace, on sera en droit d'attendre que le client qui y réside apporte une preuve plus solide de sa conformité fiscale qu'un client provenant d'un pays où ces structures sont déficientes notamment en raison d'une guerre civile ou d'un régime dictatorial (mais dans ce dernier cas, il faut aussi prendre en considération le risque accru de blanchiment d'argent). En fin de compte, les vérifications individuelles à entreprendre et leur ampleur seront toujours évaluées selon l'exigence suivante: les obligations de diligence étendues doivent garantir de manière fiable que la place financière suisse fait tout pour éviter les valeurs patrimoniales non fiscalisées.

L'al. 2 recense certains indices importants qui, d'après l'expérience pratique, laissent supposer un risque accru et qui doivent inciter l'intermédiaire financier à effectuer des vérifications particulièrement minutieuses. Ces indices d'un risque accru existent notamment lorsque le client a un comportement qui laisse supposer une intention de se soustraire à ses obligations fiscales ou qu'il ne peut expliquer de manière plausible.

L'al. 3 recense des indices d'un risque moindre, parmi lesquels l'autodéclaration énoncée à la let. a occupe une place importante. Comme indiqué précédemment, le projet ne prévoit pas une autodéclaration obligatoire. Le client est toutefois libre d'en remettre une à l'intermédiaire financier afin d'éviter d'autres vérifications. De même, l'intermédiaire financier peut exiger de son client une autodéclaration et subordonner une relation contractuelle à la remise de ce document. Certaines banques le font déjà. L'autodéclaration ne dispense cependant pas l'intermédiaire financier de tenir compte d'autres indices. De même, le risque est moindre si le client remplit une déclaration de renonciation autorisant son intermédiaire financier à communiquer ses données aux autorités fiscales selon la let. b et s'il abandonne ainsi dès le début tout recours en cas d'une éventuelle procédure d'assistance administrative à son endroit. Cette disposition n'affecte pas la nécessité éventuelle d'une autorisation en vertu de l'art. 271 CP pour que la banque puisse remettre les données dans un cas particulier. Concernant la let. d, il faut préciser qu'un accord sur l'échange de renseignements fiscaux conclu avec le pays de domicile du client peut, en règle générale, diminuer le risque de manière déterminante uniquement s'il permet un accès aux données comme celui que prévoient l'accord sur l'imposition à la source ou le FATCA.

Art. 7a

Valeurs patrimoniales de faible valeur

Si la relation d'affaires porte uniquement sur des valeurs patrimoniales de faible valeur et qu'il n'y a pas de soupçons de *non-conformité fiscale*, on peut renoncer au respect des obligations de diligence, comme en l'absence de soupçons de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme.

Art. 8

Mesures organisationnelles

Désormais, les intermédiaires financiers doivent également prendre des mesures organisationnelles pour éviter d'accepter des valeurs patrimoniales non fiscalisées.

Art. 11a

Refus de nouvelles relations d'affaires

Les art. 11a à 11c de la nouvelle section 3 du chapitre 2 définissent les obligations de l'intermédiaire financier s'il sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que son client lui propose des valeurs patrimoniales non fiscalisées ou s'il les a déjà acceptées. Le fait d'inscrire ces dispositions dans une section distincte permet de souligner la séparation claire entre les obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent – définies dans la section 2 du chapitre 2 – et les nouvelles obligations en cas de valeurs patrimoniales non fiscalisées. L'art. 11c le souligne également explicitement.

L'art. 11a traite du cas de l'intermédiaire financier qui, après une vérification basée sur les risques en fonction des indices cités à l'art. 6a (et précisés par voie d'ordonnance par les autorités de surveillance ou dans le cadre de l'autorégulation), sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, qu'un nouveau client lui propose des valeurs patrimoniales non fiscalisées. Dans ce cas, l'intermédiaire financier doit refuser ces valeurs ainsi que la relation contractuelle. S'il présume une infraction fiscale sur la base de soupçons fondés, il doit également respecter les obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent en vertu de la section 2.

Art. 11b

Procédure en cas de relations d'affaires existantes

Cette disposition traite de l'identification de valeurs patrimoniales non fiscalisées ou des soupçons correspondants dans une relation clientèle existante. Il ne suffit pas en l'espèce de refuser ces valeurs patrimoniales (al. 1), car on peut supposer que les valeurs placées par le même client auprès de l'intermédiaire financier ne sont pas fiscalisées non plus. Selon l'al. 2, celui-ci doit donc vérifier la conformité fiscale de ces valeurs patrimoniales toujours en se basant sur l'art. 6a, selon une approche basée sur les risques. Si cette vérification conduit à un soupçon fondé de non-conformité fiscale, le client doit prouver à l'intermédiaire financier dans un délai raisonnable que les valeurs patrimoniales sont correctement imposées (régularisation). Le délai peut varier en fonction du type de preuves requises, de leur ampleur et de leur obtention. Si le client ne prouve pas la conformité fiscale de ses valeurs patrimoniales dans le délai imparti, l'intermédiaire financier doit résilier la relation d'affaires selon l'al. 3. Enfin, selon l'al. 4, l'intermédiaire financier doit agir selon ce même principe s'il a, par d'autres moyens que des valeurs patrimoniales placées auprès de lui (tel qu'un changement des habitudes d'investir), des soupçons fondés de la non-conformité fiscale d'un client.

Les obligations de l'intermédiaire financier en cas de soupçon de blanchiment d'argent selon l'art. 9 ss LBA doivent être séparées strictement des obligations en cas de soupçon de non-conformité fiscale. Notamment si l'intermédiaire financier constate que les valeurs patrimoniales de la relation d'affaires proviennent d'infractions préalables au sens de l'art. 9, al. 1, let. a, LBA, ou s'il rompt des négociations visant à établir une relation d'affaires en vertu de la let. b de cette disposition, il est soumis aux obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent – à savoir une obligation d'annonce immédiate – et les nouvelles obligations garantissant la conformité fiscale ne s'appliquent pas. Dès lors, ces dernières doivent être prises en compte uniquement lorsqu'elles ne compromettent plus la procédure concernant le blanchiment d'argent. En général, cela devrait être le cas lorsque l'interdiction d'informer selon l'art. 10a LBA prend fin.

Art. 17

Les deux modifications servent à préciser la situation juridique actuelle. Il est clairement indiqué que la FINMA et la Commission fédérale des maisons de jeu (CFMJ) doivent fixer par voie d'*ordonnance* les modalités d'application des obligations de diligence. Cela correspond à la pratique actuelle, les deux autorités de surveillance ayant adopté leur ordonnance respective: l'ordonnance de la FINMA du 8 décembre 2010 sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA)⁹ et l'ordonnance de la CFMJ du 12 juin 2007 sur le blanchiment d'argent (OBA-CFMJ)¹⁰.

Le terme *organisme d'autorégulation* est remplacé par *autorégulation* afin de clarifier que l'art. 17 ne se réfère pas aux organismes d'autorégulation selon l'art. 24 (bien que le même terme soit utilisé aujourd'hui dans les deux articles). Ainsi, la FINMA a la possibilité, sur la base de l'art. 7, al. 3, LFINMA, de reconnaître aux *autorégulations* d'organisations professionnelles d'intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 2, LBA une valeur de standard minimal. Il n'est donc pas nécessaire, en supposant que les banques ne disposent d'aucun *organisme d'autorégulation* au sens de la loi sur le blanchiment d'argent, de désigner la «Convention relative à l'obligation de diligence des banques» comme déterminante en la matière à l'art. 32 OBA-FINMA. Des réflexions analogues s'appliquent aux entreprises d'assurance (cf. art. 37 OBA-FINMA).

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes

A l'avenir, les autorités de surveillance devront veiller à ce que les nouvelles dispositions en matière de conformité fiscale soient respectées dans leur domaine de surveillance. Des ressources supplémentaires pourraient être nécessaires, dont le financement devra être assuré par les émoluments des intermédiaires financiers.

⁹ RS 955.033.0

¹⁰ RS 955.021

Par ailleurs, le projet n'a aucune conséquence directe pour les collectivités publiques.

3.2 Conséquences économiques

Les obligations de diligence étendues entraîneront une charge supplémentaire pour les intermédiaires financiers, qui variera selon la branche et l'intermédiaire concerné. Bien qu'il soit difficile d'évaluer le surcroît de travail, on suppose que celui-ci restera limité, d'une part car il incombe au client de prouver la conformité fiscale de son patrimoine et, d'autre part, car l'intermédiaire financier peut utiliser régulièrement les connaissances acquises lors des vérifications qu'il doit déjà entreprendre pour lutter contre le blanchiment d'argent. La charge supplémentaire pour les autorités de surveillance et les OAR conduira à un relèvement des émoluments dus par les intermédiaires financiers.

La charge supplémentaire se justifie par l'amélioration de la réputation de la place financière, réputation qui se répercute en fin de compte sur les intermédiaires financiers.

4 Relation avec le programme de la législature

Le projet n'est pas annoncé dans le message du 25 janvier 2012 sur le programme de la législature 2011 à 2015¹¹. Vu l'évolution rapide des marchés financiers internationaux, il est néanmoins présenté au Parlement, car, dans l'intérêt de la place financière suisse, il n'est pas judicieux d'attendre jusqu'au prochain programme de la législature.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et légalité

Les dispositions proposées reposent sur les mêmes bases constitutionnelles que le texte de loi à réviser.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Il n'existe pas d'obligations dont il faut vérifier la compatibilité avec le présent projet.

5.3 Délégation de compétences législatives

Aucune délégation de compétences en vue de l'adoption d'une ordonnance de substitution n'est prévue. Dans la mesure où les obligations de diligence en vertu de l'art. 6a P-LBA sont précisées par la FINMA ou par une autorégulation, les bases

¹¹ FF 2012 349

légales correspondantes sont définies à l'art. 17 et 25 LBA et à l'art. 7, al. 3, LFINMA.