

À l'attention de tous les intermédiaires financiers affiliés
À l'OAR FSA/FSN

Bulletin d'information 1/2017

juin 2017

-
1. **Nouvelle Secrétaire générale et rocade au sein du Conseil**
 2. **Séparation claire entre dossiers « avocat » et dossiers « intermédiaire financier »**
 3. **Formulaire R de la Convention de diligence**
 4. **2 contrôleurs si le nombre de dossiers atteint ou dépasse le nombre de 200**
 5. **Communication (MROS)**
 6. **Avancement des projets législatifs « Loi sur les services financiers » (LSFin) et « loi sur les établissements financiers » (LEFin)**
 7. **Propositions du Conseil fédéral relatives à la lutte contre le terrorisme**
 8. **GAFI: lignes directrices du Conseil fédéral**

Chères Consoeurs, Chers Confrères,
Mesdames, Messieurs,

1. **Nouvelle Secrétaire générale et rocade au sein du Conseil**

Secrétaire générale depuis 2011, Mme Bettina Klaey a souhaité prendre une retraite légèrement anticipée. Nous remercions Mme Klaey pour le travail accompli et nous vous informons que la nouvelle Secrétaire générale est Mme Rahel Hasler, collaboratrice du Secrétariat depuis bientôt 3 ans, titulaire d'un Bachelor en droit et sur le point de terminer son programme de Master.

Quant à la répartition des dicastères entre les membres du Conseil, le Conseil a décidé que Didier de Montmollin, jusqu'ici responsable des contrôles et Christian Lippuner, jusqu'ici responsable de l'information allaient échanger leurs dicastères respectifs, avec effet au 1^{er} avril 2017.

2. **Séparation claire entre dossiers « avocat » et dossiers « intermédiaire financier LBA »**

Lors des contrôles chez les affiliés, il s'avère que parfois, tel ou tel document manque dans le dossier « intermédiaire financier LBA » et doit être prélevé dans le dossier « avocat » relatif au même client.

Il est rappelé que les dossiers « intermédiaires financiers » doivent être complets (« self-supporting ») de manière à ne pas dépendre des dossiers « avocat ».

Deux raisons à cela : d'une part, la LBA et le Règlement OAR prescrivent que la documentation et les informations soient d'emblée présentes dans le dossier concerné, et, d'autre part, la ponction au moment du contrôle d'un document dans un dossier « avocat », non visé par la LBA mais soumis au secret professionnel, pose potentiellement des problèmes quant au respect du secret professionnel.

Sur ce sujet, nous vous invitons également à consulter le document « Avocats et Notaires – Intermédiaires financiers : Une introduction » figurant sur le site de notre OAR, sous la rubrique « Publications » (<http://www.oad-fsa-fsn.ch/fr/>).

3. Formulaire R de la Convention de diligence

Conformément à l'art. 36 CDB 2016, la banque peut renoncer à l'identification de l'ayant droit économique lorsque des comptes ou des dépôts sont ouverts au nom d'un avocat ou d'un notaire autorisé à exercer en Suisse, ou une étude d'avocats ou de notaires organisée en la forme de société, pour le compte de clients, pour autant que l'avocat / le notaire confirme qu'il n'est pas lui-même l'ayant-droit économique, qu'il est soumis à la législation cantonale et fédérale applicable aux avocats ou aux notaires, qu'il est soumis à l'art. 321 CPS en ce qui concerne les valeurs en compte, et que le compte est utilisé exclusivement dans le cadre de l'activité d'avocat ou de notaire. La confirmation écrite doit se faire au moyen du formulaire R que la banque requiert de l'avocat ou du notaire.

Il est rappelé à tous les avocats et notaires, affiliés ou non à l'OAR, qu'il convient de n'utiliser des comptes selon formulaire R que dans les cas dans lesquels les valeurs patrimoniales sont manifestement couvertes par le secret professionnel et que l'activité ne tombe ainsi pas dans le champ d'application de la LBA.

Pour le texte du formulaire R, et des cas de figure qui y sont mentionnés, nous vous renvoyons au site de SwissBanking www.swissbanking.org. Nous vous renvoyons également à la circulaire Finma 2011/1 (version du 26 octobre 2016) « Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA », cm 114-123.

4. 2 contrôleurs si le nombre de dossiers atteint ou dépasse le nombre de 200

Le Conseil a décidé, pour des raisons d'efficacité et de qualité, d'affecter désormais deux contrôleurs aux contrôles dans les études qui détiennent 200 dossiers LBA et plus.

5. Communication (MROS)

Le MROS a publié ce printemps son 19^{ème} rapport annuel, relatif à l'année 2016 (<https://www.fedpol.admin.ch/dam/data/fedpol/kriminalitaet/geldwaescherei/jabe/jb-mros-2016-f.pdf>).

Nous vous invitons à en prendre connaissance, en particulier de la section 3 « Typologies ».

Au nombre des récentes décisions dignes d'attention figurent les deux arrêts suivants :

- Jugement du Tribunal pénal fédéral du 18 mars 2015 relatif à la violation de l'obligation de communiquer (Arrêt SK.2014.14). Cet Arrêt insiste sur l'importance de procéder aux clarifications nécessaires dès que les

circonstances imposent de telles clarifications. En l'occurrence, une violation de l'obligation de communiquer selon l'art. 9 al. 1 LBA a été retenue à l'encontre de l'intermédiaire financier au motif que s'il avait procédé à temps aux clarifications requises, il aurait constaté que de telles clarifications ne permettraient pas de lever les doutes, mais qu'au contraire ces derniers étaient particulièrement évidents. En d'autres termes, l'attitude consistant à ne pas procéder à des clarifications pour ne pas être amené à considérer une éventuelle obligation de communiquer est susceptible de constituer une violation de l'obligation de communiquer selon l'art. 37 LBA (cf. notamment consid. 4.8.1 p.65 et 66).

Cet Arrêt confirme l'importance de procéder avec diligence et sans attendre aux clarifications selon l'art. 6 LBA et les arts. 40 à 45 du Règlement OAR FSA/FSN.

- ATF 142 IV 276 du 2 juillet 2016. Il ressort de cet Arrêt que l'obligation de communiquer ne cesse pas avec la fin des relations d'affaires mais dure aussi longtemps que les valeurs patrimoniales peuvent être découvertes et confisquées.

6. Avancement des projets législatifs « Loi sur les services financiers » (LSFin) et « loi sur les établissements financiers » (LEFin)

Les projets LSFin et LEFin ont passé du Conseil des Etats au Conseil National, et en premier lieu à la Commission de l'économie et des redevances de ce Conseil.

On rappellera que ces deux législations visent à introduire un nouveau régime d'autorisation et de surveillance pour les gestionnaires de fortune et les trustees. La LEFin règle les conditions d'autorisation et les exigences d'ordre organisationnel pour les établissements financiers soumis à une surveillance prudentielle. Quant à la LSFin, elle définit les règles concernant l'offre de services financiers et la distribution des instruments financiers.

En particulier, la définition des prestataires de services visés ne devrait pas comprendre les personnes qui ne sont qu'au bénéfice d'une procuration bancaire, sans aucune activité de gestion au sens de la LSFin. Toutefois, il conviendra d'attendre les textes finaux pour pouvoir évaluer la situation plus précisément.

En outre, indépendamment de l'application éventuelle de la LSFin aux trustees, l'activité de trustee est clairement soumise à la LEFin à teneur du projet actuel. Or, cette activité est exercée pas un certain nombre d'affiliés à l'OAR FSA/FSN, comme en attestent les contrôles périodiques effectués ainsi qu'un sondage fait récemment par le Secrétariat. Dès lors, le Conseil de l'OAR suit attentivement cette question et ce sujet sera repris plus précisément dès que possible dans un prochain Bulletin.

7. Propositions du Conseil fédéral relatives à la lutte contre le terrorisme

Nous vous invitons à consulter le communiqué de presse du Conseil fédéral du 22 juin 2017 <https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/aktuell/news/2017/2017-06-22.html>.

8. GAFI: lignes directrices du Conseil fédéral

Nous vous invitons enfin à prendre connaissance du communiqué de presse du Conseil fédéral du 28 juin 2017 au sujet des lignes directrices prévues pour les travaux de suivi

du rapport d'évaluation mutuelle du GAFI, du 7 décembre 2016 www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-67338.html.

Nous vous tiendrons évidemment au courant des développements qui interviendront dans ce cadre.

Nous restons volontiers à votre disposition pour répondre à vos questions éventuelles.

Didier de Montmollin, responsable de l'information OAR FSA/FSN

Secrétariat général, Marktgasse 4, 3011 Berne, info@swisslawyers.com, tél. : 031 313 06 00
Allemand : Christian Lippuner, lippuner@advlippuner.ch, tél. : 071 227 11 30
Français : Didier de Montmollin, didier.demontmollin@dgepartners.com, tél.: 022 761 66 66
Italien : Pietro Crespi, pietro.crespi@crespi.ch, tél. : 091 825 15 52