

# Point de situation sur le projet LBA /OBA FINMA 20 & la notion de clarifications complémentaires



STEP Romandie  
Web-session  
3 mai 2021

  
**Berclaz Associés**  
LEGAL & COMPLIANCE

# Présentation



**Michael Berclaz, Lic-iur.**

CAS Compliance Mgt

Founder/ Legal & Compliance Officer

# Table des matières



1. Anecdote sur le chemin parcouru en matière de LBA
2. Retour sur le projet de modification de la LBA
3. Point de situation au 5 février 2021
4. Rappel des principales modifications OBA-FINMA
5. Morceaux choisis ( SDD / RA / Surveillance consolidée / Liste GAFI)
6. La notion de clarifications complémentaires

**Durée : 50 min (29 slides)**

# Anecdote – Genève - Fin des années 80



## L'arsenal législatif pour lutter contre le blanchiment en Suisse:

- 1977 - la première mouture de la CDB
- 1<sup>er</sup> aout 1990 - Art. 305 bis (blanchissage) et 305 ter CPS
- 1<sup>er</sup> aout 1994 - Art. 305 ter al. 2 CPS (droit de communication)
- LBA adoptée le 10.10.1997:
  - 01.04.1998 pour les intermédiaires financiers bancaires
  - 01.04.2000 pour tous les intermédiaires financiers
- 01.07.2003 - OBA-CFB
- 01.01.2016 - OBA-FINMA ( Entrée en exercice de la FINMA en 2009)

**La GAFI (Groupe d'action Financière) est créée en 1989, dernière évaluation mutuelle de la Suisse en 2016**



**Projets de modification de la LBA, de révision partielle de l'OBA-FINMA et la CDB20**

# Projet de modification LBA, toujours au stade de projet



- 2018** Département fédéral des finances (DFF) prépare la consultation.
- 2020** Mars: Projet refusé par le CN / Septembre : Renvoi par le CDE au CN

## PRINCIPALES MESURES INITIALEMENT PREVUES

1. Obligations de diligence pour la création, la gestion ou l'administration de sociétés et de trusts pour les conseillers (incluant les avocats)
2. Vérification de l'identité de l'ayant droit économique (en plus de l'identification)
3. Obligation générale d'actualiser les données des clients (indépendamment du risk level)
4. Amélioration de la transparence des associations exposées à un risque accru de financement du terrorisme ( inscription au RC, tenue du registre des membres et 1 représentant en CH)
5. Abaissement du seuil fixé pour les paiements en espèces dans le commerce des métaux précieux et des pierres précieuses
6. le Bureau central du contrôle des métaux précieux est voué à assumer la tâche d'autorité de surveillance en matière de blanchiment d'argent
7. Diverses adaptations sont proposées dans le domaine du système de communication de soupçons au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent: notamment maintien du droit de communiquer; précision sur la notion de soupçon fondée; suppression du délai de 20j; droit de rupture à 40j.

## POINT DE SITUATION AU 5 FEVRIER 2021

- La commission des affaires juridiques du National accepte finalement, par 15 voix contre 10, la révision de loi visant à renforcer l'intégrité de la place financière suisse. Toutefois, les conseillers sont exclus du projet. Cette catégorie ne sera donc pas soumise à la loi.
- ***L'argument de la commission:*** *Les conseillers sont déjà soumis au Code pénal, indépendamment du fait qu'ils soient soumis au secret professionnel ou non.*
- Les personnes, qui fabriquent des produits de la fonte à titre professionnel, ne devront pas non plus tomber sous le coup de la loi. (*manufacturier*)
- Pas d'abaissement des montants maximaux que les négociants de métaux précieux peuvent accepter sans autres en paiements en espèces.
- ***L'argument de la commission:*** *Un tel abaissement ne permettrait pas d'améliorer la lutte contre le financement du terrorisme, juge-t-elle.*

**POINT DE SITUATION AU 19 MARS 2021** - Le parlement fédéral a entériné la révision de la loi sur le blanchiment

## Résultats des courses - 2 parmi les 3 principales requêtes du GAFI ont été biffées...

<https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rk-n-2021-02-05.aspx>

~~1. Obligations de diligence pour la création, la gestion ou l'administration de sociétés et de trusts pour les conseillers (incluant les avocats)~~

2. Vérification de l'identité de l'ayant droit économique (en plus de l'identification)

3. Obligation générale d'actualiser les données des clients (indépendamment du risk level)

4. Amélioration de la transparence des associations exposées à un risque accru de financement du terrorisme ( inscription au RC, tenue du registre des membres et 1 représentant en CH)

~~5. Abaissement du seuil fixé pour les paiements en espèces dans le commerce des métaux précieux et des pierres précieuses~~

6. le Bureau central du contrôle des métaux précieux est voué à assumer la tâche d'autorité de surveillance en matière de blanchiment d'argent

7. Diverses adaptations sont proposées dans le domaine du système de communication de soupçons au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent: notamment maintien du droit de communiquer; précision sur la notion de soupçon fondée; suppression du délai de 20j; droit de rupture à 40j.

# Seule victoire : Actualisation des données



**Lacune détectée par GAFI** : 1. il n'existe pas d'obligation générale et explicite pour l'intermédiaire financier de s'assurer que les données obtenues dans le cadre des diligences sont à jour et restent pertinentes au cours de la relation d'affaires.

2. l'absence d'une obligation explicite de vérifier l'ayant droit économique

## SOLUTIONS RETENUES DANS LE PROJET LBA

Obligation de vérifier périodiquement\* que les documents nécessaires obtenus dans le cadre des obligations de diligence des relations d'affaires, indépendamment du niveau de risque, sont encore actuels, le cas échéant, de les mettre à jour. Il n'y a donc plus de limitation de:

Renouvellement de la vérification de l'identité du cocontractant  
(art. 3 LBA)

Renouvellement de la vérification (ou) de l'identification de l'ayant droit économique  
(art. 4 LBA)

Revue de l'objet et du but de la relation d'affaires  
(art. 6 LBA)

La fréquence\* et l'étendue de la vérification dépendront du risque que représente le cocontractant.

*Certes fastidieux pour l'intermédiaire financier. Mais plutôt léger pour négocier avec un GAFI*

# OBA-FINMA – Rappel des améliorations



Cette première partie\* de mesures entrées en vigueur et dans les délais, couplées au projet LBA et la CDB20 pourront-elles en revanche suffire à satisfaire le GAFI? Parmi elles:

Précision sur les **sociétés de domicile** et la complexité des structures

**La surveillance consolidée:** respect de la LBA et de l'OBA-FINMA, de la gestion des risques juridiques et des risques de réputation pour des succursales à l'étranger ou des groupe financier avec des sociétés étrangères

**L'abaissement du seuil** pour les opérations de caisse et la souscription de placements collectifs de capitaux de 25 000 francs au niveau exigé par le GAFI de 15 000 francs

L'ancrage d'une **obligation de contrôle des informations** sur le donneur d'ordre et sur le bénéficiaire dans le trafic des paiements

Un renvoi explicite aux **pays que le GAFI considère à haut risque** ou non coopératif est intégré dans les critères relatifs à la classification des risques des relations d'affaires et des transactions

Plusieurs nouveaux critères de **risque accru** au niveau des relations et des transactions sont consacrés

*\*Il y a apparemment d'autres modifications pour la OBA-Finma en cours: devoirs de diligence pour les GFEs & trustees, seuils crypto ; formulaire I & allègement de diligence en matière de crédits à la consommation*

- Exigence des Groupes financiers de surveiller leur risques de manière consolidée est un standard international depuis longtemps.
- Le GAFI estime que le partage d'informations au sein des Groupes financiers suisses n'est pas homogène.

## Aperçu du contenu des art. 5 & 6. OBA-FINMA

Analyse globale des risques ( art 25 OBA Finma)	Analyse des risques sur une base consolidée
Reporting standardisé des risques	Données quantitatives : Stats. Sur PEP et relations d'affaires isolées ou liées ayant une influence significative sur le résultat de la succursale) Données qualitatives (noms des clients) Fréquence : 1x par an (Min.)
Reporting ad-hoc, de manière spontanée et sur demande des succursales et sociétés de groupe	Clients critiques (alertes fréq., soupçon de blanchiment) Transactions critiques ( volume, type, pays à risque) Envoi spontané sur demande
Inspection sur place avec examen d'un échantillon de dossiers clients	Régulièrement selon un plan défini en fonction risque (+ De 1x par an) / Examen d'un échantillon de dossiers clients complets Par le départ. ( fonction) Compliance groupe
<b>EXEMPLE 1</b> : Société mère qui ne sait pas que sa société fille gère plusieurs larges clients qui font des transactions de passage importantes, quelques mois plus tard, ces clients font l'objet d'une enquête pénale internationale.	<b>EXEMPLE 2</b> : Société mère reçoit des reportings standardisés sans aucune indication qualitative concernant des clients à risque accrus. (PEP ou large clients) / Elle apprend plus tard qu'une pers. Ayant beaucoup de relations d'affaire auprès de la société fille à l'étranger est au cœur d'une affaire de corruption.

- *La Mise en place de fondations, de sociétés de domicile et de trust domiciliés dans des centres offshore ainsi que leur tenue de compte sont des exemples de risque fondamentalement élevé.*
- *Cacher la provenance des valeurs patrimoniales est aisée dans de telles structures.*
- *Les raisons en sont que l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales n'a pas à se manifester vis-à-vis de l'extérieur, que la création est généralement aisée, qu'elle est possible dans le monde entier et de préférence dans des domiciles offshore*

**Arts 9a et 13 al.2 let. h OBA FINMA:** L'intermédiaire financier se doit désormais de clarifier les motifs du recours à des SDD ( et d'autres structures, notamment complexes).

## **Définition de « complexité des structures » :**

- 1) Utilisation de plusieurs société de domicile: plusieurs niveaux de détention entre le titulaire du compte et la Personne physique (UBO) / plusieurs structures de différentes juridictions entre le titulaire du compte et le UBO
- 2) Notion quantitative vs qualitative – structuration sans raison manifestement compréhensible
- 3) Même personne physique sur plusieurs différentes structures juridiques
- 4) Risque important de *Transfer pricing* (fraude fiscale) vu objectif de transfert de patrimoine ( 21 OBA F)
- 5) Sdd avec une présence d'actionnaires fiduciaires
- 6) Incorporations de juridictions non transparentes selon GAFI

- Les intermédiaires financiers doivent désormais utiliser des critères pertinents pour les relations à risque accru ;
- Autrement dit, opérer une « *Risk Based approach* » : obligation de se prononcer sur la pertinence de chacun des critères (art. 13 al.2bis OBA FINMA): «*Une objectivation des critères? Oui* » Il faut tendre aux besoins suivants:
  - *les critères de risque pertinents pour l'activité/ modèle d'affaire du client doivent être utilisés;*
  - *les critères de risque retenus doivent être en ligne avec les clients existants;*
  - *le % des clients à risque accru ne pas être trop élevé ni trop faible ;*
  - *le nombre d'alertes doit être en ligne avec son traitement dans les bons délais;*
  - *la surveillance des transactions doit combiner des critères de surveillance statiques et dynamiques.*
- La complexité des structures ;
- Aussi ne pas omettre de fréquemment prendre en compte la double liste GAFI ( pays a haut risque ou non coopératifs ) en la considérant comme un critère de risque accru ;
- Les transactions fréquentes comportant des risques accrus peuvent désormais avoir comme conséquence qu'une relation d'affaires soit considérée comme présentant des risques accrus;
- **Les relations d'affaires selon les al. 3, let. a, b et d, et 4 doivent être considérées comme des relations d'affaires comportant des risques accrus**, indépendamment de savoir si les personnes impliquées agissent en qualité : De cocontractant, de détenteur de contrôle, d'ADE des valeurs patrimoniales, de personnes munie d'une procuration.

Albania (A ne pas confondre High Risk jurisdictions et increased monitoring jurisdictions)

Barbados\* (Liste mise à jour 3 fois l'an & **Pays bannis: Iran et North Korea Republic!** )

Botswana

BurkinaFaso\*

Cambodia

Cayman Islands\*

Ghana

Jamaica

Mauritius

Morocco\*

Myanmar

Nicaragua

Pakistan

Panama

Senegal\*

Syria

Uganda

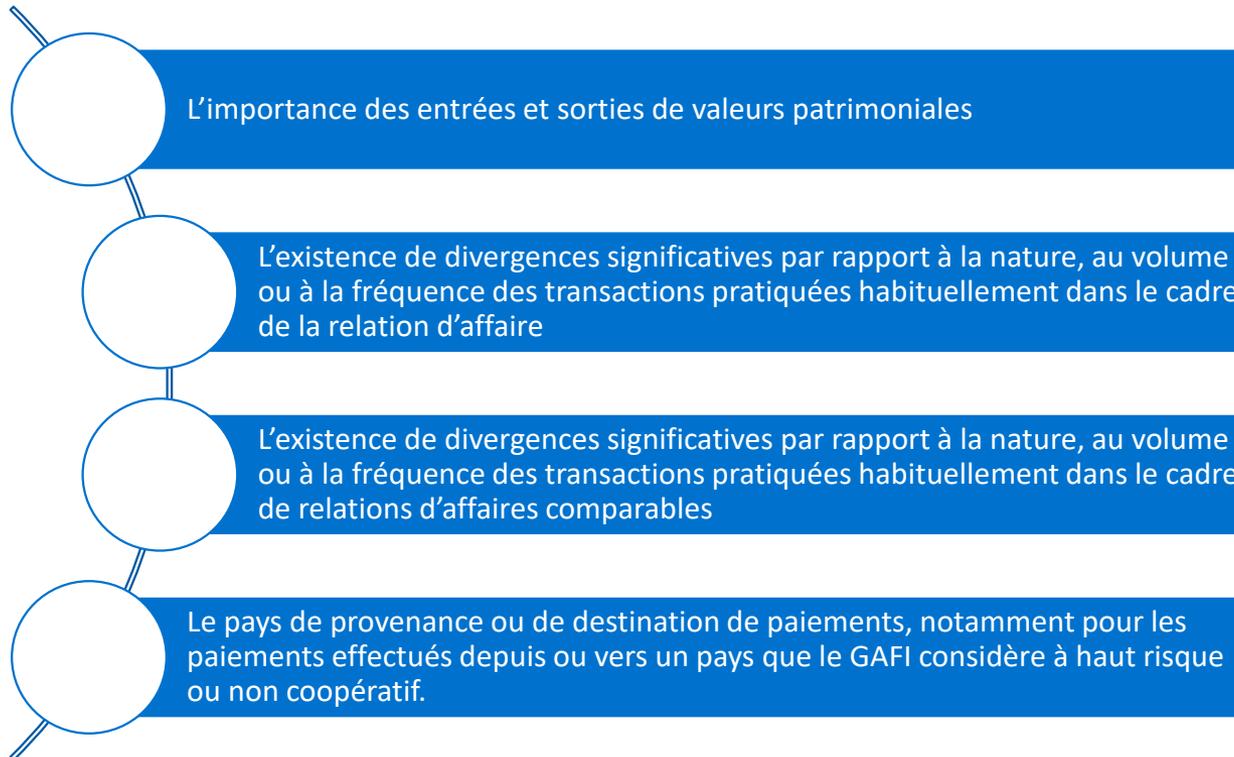
Yemen

Zimbabwe

\*new in 2021

**Sources :** [www.fatf-gafi.org/publications/high-risk-and-other-monitored-jurisdictions/](http://www.fatf-gafi.org/publications/high-risk-and-other-monitored-jurisdictions/)

- Les intermédiaires financiers fixent des critères de détection **des transactions** comportant des risques accrus
- Entrent notamment en considération les critères suivants :



- Art. 20 al. 3 OBA FINMA : Les transactions détectées par le système de surveillance informatisé doivent être examinées dans un délai raisonnable. Au besoin, des **clarifications complémentaires** selon l'art. 15 doivent être entreprises

## OBA-FINMA : Art. 15 : Clarifications complémentaires

En cas de relations d'affaires ou de transactions comportant des risques accrus, l'intermédiaire financier entreprend, dans une mesure proportionnée aux circonstances, des clarifications complémentaires. Selon les circonstances, il y a de **se poser les bonnes questions** et d'établir notamment :

Si le cocontractant est l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales remises	L'origine des valeurs patrimoniales remises	À quelle fin les valeurs patrimoniales prélevées sont utilisées	L'arrière-plan économique des versements entrant importants et si ceux-ci sont plausibles	L'origine de la fortune du cocontractant et de l'ayant droit économique de l'entreprise ou des valeurs patrimoniales	L'activité professionnelle ou commerciale exercée par le cocontractant et l'ayant droit économique de l'entreprise ou des valeurs patrimoniales	Si le cocontractant, <b>le détenteur du contrôle</b> ou l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales sont des personnes politiquement exposées (PPEs)
--	---	---	---	--	---	---

**Sources :** Obligations de diligence particulière de l'art.6 LBA & art. 15 OBA-FINMA  
La OBA en fait mention aux art. 19ss pour l'activité des négociants

# CLARIFICATIONS COMPLEMENTAIRES = Un profil client?



Selon la Commission Fédérale des Banques CFB : *A ne pas confondre avec un KYC*

## L'établissement d'un profil-client est-il obligatoire?

Les informations récoltées sur le client et son milieu dans le cadre des clarifications complémentaires servent à mieux apprécier le risque que présente la relation d'affaires. Ce type d'informations se distingue de ce que l'on appelle communément profil-client et qui est établi dans un but commercial de conseil, dans la mesure où ces informations poursuivent un autre but.

**Les relations d'affaires existantes lors de l'entrée en vigueur de l'ordonnance et qui sont classées dans une catégorie à risques accrus doivent-elles faire l'objet de clarifications complémentaires et, dans l'affirmative, dans quels délais?**

L'obligation de déterminer les relations d'affaires comportant des risques accrus s'étend à toutes les relations, incluant ainsi également les relations déjà existantes au moment de l'entrée en vigueur de l'ordonnance. En revanche, les intermédiaires financiers ne doivent pas procéder à un examen rétroactif des transactions réalisées. Dans la mesure où les clarifications complémentaires nécessaires n'ont pas encore été effectuées, elles devront l'être aussi rapidement que possible.

Source : FAQ de la CFB (<https://www.finma.ch/FinmaArchiv/ebk/f/faq/faq9.html#o1>)

## 2.1.12 Le rôle du Service spécialisé de lutte contre le blanchiment (art.24&25 OBA FINMA), conformément à l’art. 6 LBA :

<b>Intermédiaires financiers</b>	Poursuivent une approche fondée sur le risque lors de la mise en œuvre de la loi sur le blanchiment d’argent	<b>S’appuyer sur le domicile des clients, présence géographique de l’établissement, le segment de clients et les produits/services proposés</b>	<p><b>1 : Siège ou domicile des clients cibles</b> : Taux de criminalité élevé et pays sanctionnés sont considérés comme un risque accru pour la place financière Suisse. S’agissant de la première catégorie, cette classification résulte du fait que les valeurs patrimoniales générées par une activité criminelle sont habituellement placées hors du pays d’origine afin d’en assurer la conservation ou transférées au-delà des frontières nationales afin d’en masquer la provenance</p> <p><b>2 : Présence géographique de l’établissement</b> : les dispositions en relation avec la prévention du blanchiment d’argent, mais aussi le soin apporté à leur mise en œuvre présentent des différences parfois sensibles d’un pays à l’autre. La présence de l’intermédiaire financier à l’étranger et la confrontation correspondante à un système juridique étranger dont les standards sont éventuellement moins élevés que ceux en Suisse peuvent accroître les risques pour un établissement.</p> <p><b>3 : Segment de clientèle</b> : Il est par ex. possible d’opérer une distinction entre clientèle privée et commerciale. Dans le cas des clients privés, le risque varie en fonction du montant des valeurs patrimoniales apportées. Il est bien plus intéressant pour une personne qui a l’intention de blanchir de l’argent d’apporter des sommes importantes que de le morceler en de nombreux montants moins élevés.</p> <p><b>4 : Produits et services proposés</b> : tous les produits ne conviennent pas pareillement au blanchiment d’argent. Les opérations de crédit peuvent être citées comme exemple d’un risque fondamentalement bas. Le client y est soumis à des contrôles supplémentaires, notamment pour connaître sa solvabilité. Des clarifications complémentaires sont réalisées dans l’intérêt de l’intermédiaire financier souhaitant obtenir des garanties de remboursement du crédit. Ainsi le risque s’en trouve atténué.</p>
	Répartissent ses clients dans au moins, l’une avec un risque de BA normal et l’autre avec un risque accru		
	Définissent eux-mêmes en principe les critères utilisés pour la catégorisation		
	Définissent leurs mesures de gestion, de contrôle, de reporting et de surveillance de ces risques		
	Initient leur processus de gestion des risques de blanchiment d’argent par des analyses périodiques et systématiques des risques auxquels ils sont exposés		
	<b>Etablissent, une analyse des risques correspondants de blanchiment d’argent et de financement du terrorisme</b>		

**Sources :** Rapport explicatif sur OBA FINMA du 11.02.2015 (*anciennement art. 23 OBA-Finma*)

- L'exigence d'élaboration d'une analyse des risques résulte de la Recommandation 1 du GAFI (« Evaluation des risques et application d'une approche fondée sur les risques »).
- L'étendue de « l'évaluation » dépend de la nature et de la taille de l'intermédiaire financier.
- L'analyse des risques doit être consignée par écrit, périodiquement contrôlée et adaptée en cas de besoin.
- L'adoption est assurée par le conseil d'administration ou par la direction à son plus haut niveau
- Dans l'idéal: Il s'ensuit un traitement différent des domaines d'activité dans lesquels sont décelés des risques accrus et de ceux qui en présentent des plus bas.

**Sources :** Rapport explicatif sur OBA FINMA du 11.02.2015

## Art. 2

- Les circonstances et les raisons pour lesquelles l'arrière-plan de relations d'affaires ou de transactions présentant des risques accrus doit faire l'objet de clarifications complémentaires
- **les modalités de ces clarifications ainsi que les obligations de diligence accrues y relatives sont régies non par la CDB, mais par l'OBA-FINMA**

## Art. 7

Précise pour déterminer l'adresse effective du domicile ou du siège du cocontractant, la banque peut en principe se fier aux indications fournies par ce dernier. Elle n'est tenue de procéder à des clarifications complémentaires **qu'en présence d'anomalies**, conformément à une approche fondée sur le risque.

## Art. 21

- Pour l'identification du détenteur du contrôle, les établissements financiers se fondent sur les déclarations du cocontractant. Ils ne sont tenus de procéder à des clarifications complémentaires **qu'en cas de doute** quant à l'exactitude des indications fournies par le cocontractant.
- Si le cocontractant n'indique aucun détenteur du contrôle identifié aux niveaux 1 et 2 du processus en cascade, ni, en lieu et place de celui-ci, la personne dirigeante (niveau 3), il y a lieu de procéder à des clarifications approfondies conformément à l'art. 15 OBA-FINMA (**«Clarifications complémentaires en cas de risques accrus»**).

## Art 46

- Répétition des obligations de diligence prévues par la Convention **en cas de doute**.
- L'art. 46 vise à garantir que l'identité du cocontractant a été correctement vérifiée et que le détenteur du contrôle ou l'ayant droit économique a été dûment identifié.
- **Il convient d'établir une nette distinction avec l'OBA-FINMA, qui impose d'autres obligations (p. ex. des devoirs de surveillance ou l'obligation de procéder à des clarifications complémentaires en cas de transactions inhabituelles).**
- S'il y a eu à une violation de l'OBA-FINMA, il n'y a pas nécessairement violation de la CDB
- **Le doute** peut survenir, comme jusqu'à présent, au cours de la relation d'affaires, mais aussi, d'après la formulation plus large de l'art. 46, **au début ou lors de l'établissement de la relation d'affaires** (=Fausses infos. données à la banque)
- Le doute peut résulter aussi de constatations insolites, par exemple : Procuration pour une personne sans liens étroits avec le cocontractant

## Cas d'imbrication Obligations particulières de clarification vis-à-vis la CDB?

Une banque a objecté que le chargé d'enquête CDB a conclu à tort à la violation des devoirs de diligence selon la CDB en se fondant sur des **clarifications opérées par la banque en application de l'art. 6 LBA** (« obligation de diligence particulière »). La Commission de surveillance a rejeté cette objection comme mal fondée. **Il est certes exact que la LBA stipule des obligations de diligence dites particulières (art. 6 LBA) en complément des obligations de diligence résultant pour les banques de l'application de la CDB**, lesquelles exigent qu'en présence de transactions ou de relations d'affaires inhabituelles, l'intermédiaire financier clarifie leur arrière-plan et leur but. Comme le souligne à juste titre la banque, **le chargé d'enquête n'est pas compétent**, pour instruire le respect de telles obligations particulières de diligence (cf. art. 60 al. 2 CDB 16).

Il est cependant tout à fait envisageable qu'une **transaction inhabituelle ou une relation d'affaires inhabituelle** au sens de la législation en matière de blanchiment d'argent constitue également une constatation inhabituelle au sens de la CDB propre à déclencher des obligations de clarification selon les règles de la CDB.<sup>12</sup> Lorsque, comme en l'espèce, plus de 50 transactions au comptant d'un volume de plus de CHF 1 mio ont été effectuées, **ce fait ne déclenche pas seulement des obligations de clarification selon la LBA mais aussi des obligations de répétition selon l'art. 46 CDB 16 (resp. 46 CDB20)**

*Ainsi, le chargé d'enquête CDB n'est pas compétent pour se prononcer une violation de la CDB en se fondant sur les obligations de 6 LBA. Mais si la source est une transaction/ relation d'affaires inhabituelle cela déclenche les obligations particulières de la LBA mais également les obligations de l'art. 46 CDB.*

Source: *Commentaire concernant la Convention relative à l'obligation de diligence des banques [CDB 08], p. 22.*

**Ainsi en cas d'anomalies ou de doute, lors de l'acceptation de la relation, mais encore...**

- 1) Lors d'une actualisation des dossiers ;
- 2) En cas de changement de circonstances sur le compte (notamment documentaire)\*
- 3) En cas d'indices de blanchiment d'argent selon l'annexe de la OBA-Finma ;
- 4) Elles font parties des obligations de diligence particulière, ainsi également lors d'une procédure de répétition de l'identification de l'ayant droit économique. voir: leading cases 2019 de la CDB:

**Cas de fusion** entre une assurance et sa maison-mère: Selon la jurisprudence de la Commission de surveillance, il faut recommencer le processus de la vérification de l'identité du cocontractant et d'identification de l'ayant droit économique lorsque le cocontractant de la banque a fusionné. En tout cas, lorsque – comme dans le cas d'espèce – le client existant de la banque est repris à la suite de la fusion, de sorte que la relation d'affaires, de par la fusion, passe à un nouveau cocontractant. Nous sommes ici dans le cadre de clarifications complémentaires.

Enfin, **le moment** et ses conséquences (art. 17 OBA-Finma) : Organiser une prise en charge **immédiate** des alertes relationnelles de changement de risques client / compte. (dev. IT?)

Attention au retard de traitement vis-à-vis la violation de communiquer (37 LBA). *Arrêt TPF SK.2018.15*

\*En cas de changement de circonstances (notamment documentaire (mise à jour de formulaire A ou de l'adresse par exemple):

Une banque a noué une relation d'affaires avec un ressortissant français puis avec son épouse, ressortissante américaine. La fortune de l'époux provenait principalement d'opérations immobilières, alors que la fortune de l'épouse provenait d'une succession. Ensuite, les époux ont transféré leurs avoirs placés jusque-là de manière séparée sur un compte nouvellement ouvert au nom d'une société de domicile étrangère. La société de domicile a dès lors déclaré au moyen d'une formule A que l'époux et l'épouse étaient les ayants droit économiques des valeurs mobilières détenues sous la relation nouvellement ouverte. Ensuite, la banque a reçu une nouvelle formule A pour le compte de la société de domicile selon laquelle, désormais, seul le mari était ayant droit économique. **La banque a accepté la modification de l'ayant droit économique sans demander aucune autre clarification ou document complémentaire. Le changement d'ayant droit économique du compte de la société de domicile plusieurs années après que la relation d'affaires ait été nouée commandait clairement que la banque procède à des clarifications complémentaires.** En effet la banque doit le faire non seulement lorsqu'elle est certaine que la déclaration concernant l'ayant droit économique n'est pas exacte, mais également s'il existe un soupçon que la déclaration du cocontractant pourrait ne pas être exacte.

Source: *Circulaire ASB no 8003*

## Modalités des clarifications complémentaires et jusqu'où aller?

### Art. 16 Moyens de clarification

1 Selon les circonstances, les clarifications comprennent notamment: a. la prise de renseignements écrits ou oraux auprès des cocontractants, des détenteurs du contrôle ou des ayants droit économiques des valeurs patrimoniales; b. des visites des lieux où les cocontractants, les détenteurs du contrôle ou les ayants droit économiques des valeurs patrimoniales conduisent leurs affaires; c. une consultation des sources et des banques de données accessibles au public; d. le cas échéant, des renseignements auprès de personnes dignes de confiance.

2 L'intermédiaire financier vérifie si les résultats des clarifications sont plausibles et les documente. *Ce qui équivaut à une acceptation.*

**Et sinon jusqu'où aller? Jusqu'au moment où il n'y a plus de doute, qu'on a relevé et traité l'anomalie ou justement lorsqu'il y a un soupçon fondé? En cas de communication (voir art. 30) et faute de communication, quid?**

**Art. 32 Rupture de la relation d'affaires** Lorsque l'intermédiaire financier met un terme à une relation d'affaires douteuse sans procéder à une communication faute de disposer de soupçons fondés de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme, il ne peut autoriser le retrait d'importantes valeurs patrimoniales que sous une forme qui permette aux autorités de poursuite pénale, le cas échéant, de suivre la trace de la transaction (paper trail).

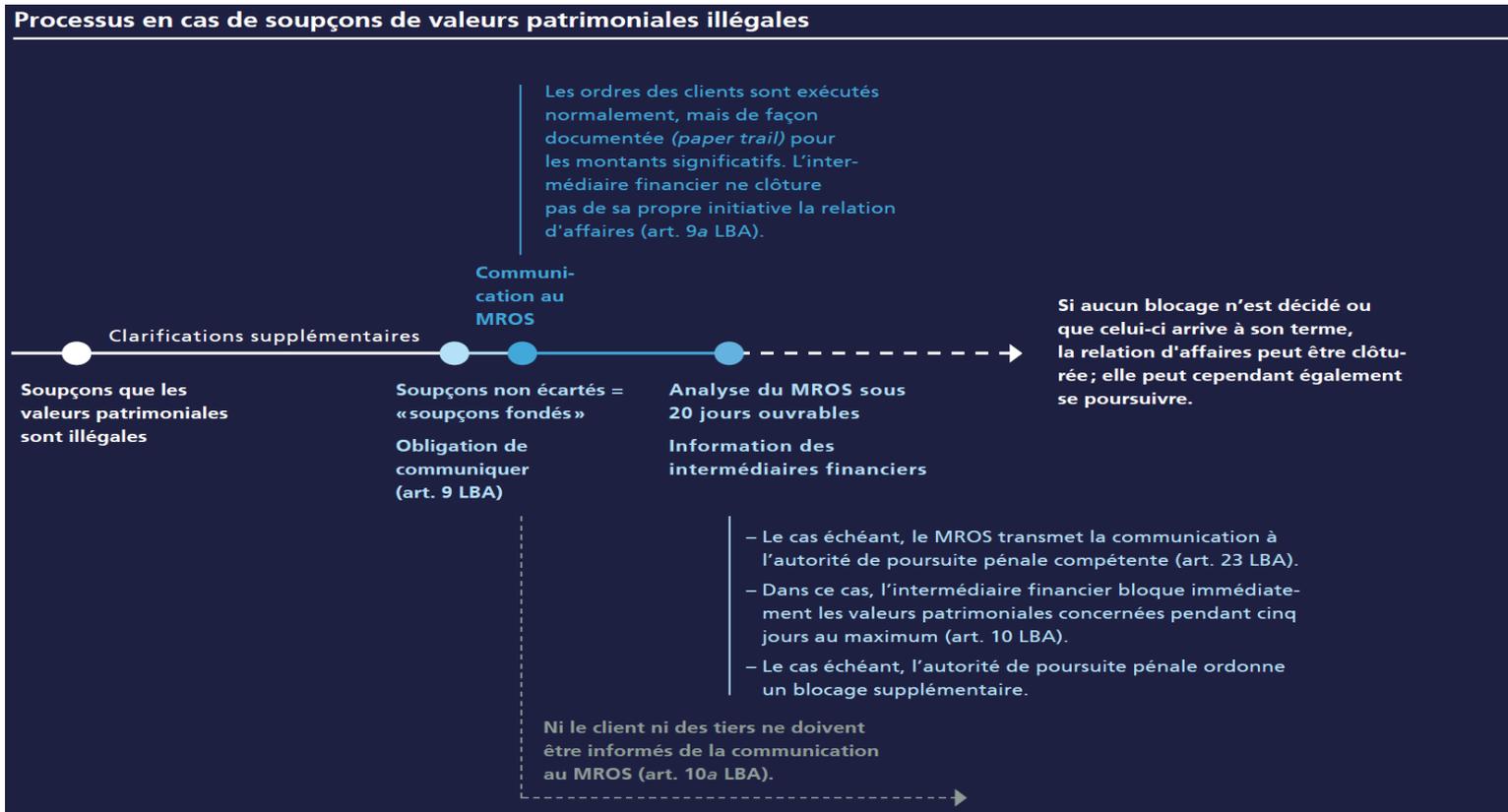
Doit-on **obligatoirement** procéder à des clarifications complémentaires avant de procéder à une annonce sur la base du 9 LBA ?

## Jurisprudence et pratique concernant l'obligation de communiquer

**Si l'intermédiaire financier soupçonne que certaines valeurs patrimoniales sont en relation avec un acte punissable, il doit procéder selon les prescriptions de la loi sur le blanchiment d'argent.**

Les dispositions relatives aux clarifications particulières selon l'art. 6 LBA exigent de l'intermédiaire financier qu'il clarifie le contexte économique et la finalité d'une transaction ou d'une relation d'affaires s'ils semblent inhabituels. Les clarifications menées doivent être documentées de telle manière que des tiers experts puissent se faire une opinion fiable des transactions et des relations d'affaires ainsi que du respect de la loi sur le blanchiment d'argent.

Il existe un soupçon fondé lorsque les résultats de ces clarifications complémentaires ne permettent pas d'invalider l'hypothèse selon laquelle ces valeurs patrimoniales pourraient résulter d'une activité criminelle. L'intermédiaire financier doit communiquer de telles relations d'affaires au MROS (obligation de communiquer selon l'art. 9 LBA ; cf. les arrêts du Tribunal pénal fédéral SK 2017.54 du 19 décembre 2017 et SK.2014.14 du 18 mars 2015,



La banque peut en effet renoncer à des clarifications complémentaires, si elle décide de rompre la relation d'affaires douteuse, dans la mesure où les conditions de l'obligation de communiquer au sens de l'art. 9 LBA ne sont pas remplies. En revanche, comme en l'espèce, lorsqu'il existe une obligation de communiquer conformément à l'art. 9 LBA, le fait que la banque, au lieu de procéder à des clarifications complémentaires, bloque le compte et communique ses soupçons au MROS, n'est pas critiquable, puisque cela résulte de l'application de la loi.

*(Circulaire ASB no 8003)*

- **Une Fusion de compétences locales:** Nous unissons nos compétences pour conseiller les intermédiaires financiers sur tous besoins en matière de Legal, Compliance & Gestion des Risques
- **Un Réseau de collaboration** qui comprend les banques, des compliance officers, des IT solution providers et des avocats
- **Des Objectifs:** Sensibiliser à la gestion des risques de compliance, Préparer GFEs & Trustees à LEFin & LSFin, assister les établissements bancaires
- **Nos Domaines:** Externalisation des fonctions Compliance & Risques; Services Légales & de Payment processing; Mise en conformité LEFin/LSFin; FATCA & reporting CRS; Digitalisation; Rétablissement de l'ordre légal suite d'Enforcements FINMA & Traitement des dossiers complexes
- **Nos Entrepreneur(-euse)s:** Des associé(e)s pluridisciplinaires & des indépendants
- **Des Solutions:** Externalisation et Conseils sur base de tarifications simples & transparentes
- **Des Références:** Nombreuses références de Banques, GFEs, Trustees, Family Offices et Crypto-platforms sur demande

# Questions, Remarques, Suggestions?





# Merci de votre attention

**Michael Berclaz**, lic-iur.  
CAS Compliance Mgt  
Founder / Legal & Compliance  
Officer  
Tél. direct +41 78 710 32 01  
[mb@outsourcingcompliance.com](mailto:mb@outsourcingcompliance.com)  
[www.outsourcingcompliance.com](http://www.outsourcingcompliance.com)