



29 novembre 2013

---

# **Rapport du Département fédéral des finances sur les résultats de la procédure de consultation relative à la modification de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA)**

---

## Table des matières

<b>1</b>	<b>Contexte .....</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Procédure de consultation .....</b>	<b>4</b>
<b>3</b>	<b>Principaux résultats de la procédure de consultation .....</b>	<b>5</b>
<b>3.1</b>	<b>Position de fond des participants à la consultation.....</b>	<b>5</b>
<b>3.2</b>	<b>Principales réserves des partisans de la révision.....</b>	<b>6</b>
<b>3.3</b>	<b>Principaux arguments contre le projet .....</b>	<b>7</b>
<b>3.4</b>	<b>Arguments des partisans de la suspension du projet .....</b>	<b>12</b>
<b>3.5</b>	<b>Propositions supplémentaires des participants à la consultation .....</b>	<b>12</b>
	<b>Annexe: liste des organismes ayant répondu .....</b>	<b>16</b>

## Abréviations

al.	alinéa
art.	article
CFMJ	Commission fédérale des maisons de jeu
FATCA	Foreign Account Tax Compliance Act
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
GAFI	Groupe d'action financière
LB	Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (loi sur les banques; RS 952.0)
LBA	Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (loi sur le blanchiment d'argent; RS 955.0)
LSA	Loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance (loi sur la surveillance des assurances; RS 961.01)
LSFin	Loi sur les services financiers
MROS	Money Laundering Reporting Office Switzerland – Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent
OAR	Organisme d'autorégulation
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
RS	Recueil systématique du droit fédéral

## 1 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 présent projet a pour objectif d'étendre les obligations de diligence à tous les intermédiaires financiers suisses susceptibles d'accepter et de placer des valeurs patrimoniales non fiscalisées. Il est opportun de définir ces obligations 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. Les intermédiaires financiers doivent s'assurer que les avoirs qui leur sont proposés sont conformes aux règles de la fiscalité à l'aide d'un examen basé sur les risques et reposant sur des indices définis au préalable. 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. Les intermédiaires financiers devront refuser des valeurs patrimoniales lorsqu'ils soupçonnent une non-conformité aux règles de la fiscalité. Lorsqu'il existe déjà une relation d'affaires, l'intermédiaire financier devra vérifier la conformité aux règles de la fiscalité des valeurs patrimoniales déjà placées auprès de lui et, le cas échéant, les faire régulariser par le client; sinon, il devra résilier cette relation.

## 2 Procédure de consultation

Par lettre du 1<sup>er</sup> mars 2013, ont été invités à participer à la procédure de consultation: les gouvernements des 26 cantons, la Conférence des gouvernements cantonaux, treize partis politiques, trois associations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne, huit associations faîtières de l'économie et 23 autres organisations ou milieux intéressés.

Parmi les participants invités à la consultation, ont émis une prise de position matérielle: 25 cantons (sauf SG) dont sept se rallient à la prise de position de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances [CDF], sept partis politiques (PBD, PDC, PEV, PLR, Les Verts, UDC, PS), six associations faîtières de l'économie (economiesuisse, USAM, USP, ASB, USS, SEC Suisse) et sept représentants de milieux intéressés (Forum OAR, CDF, OAR Fiduciaire Suisse [OAR-FS], OAR Fédération suisse des avocats / Fédération suisse des notaires [OAR-FSA/FSN], OAR Association suisse d'assurances [OAR-ASA], Chambre fiduciaire, Association des banquiers privés suisses [ABPS]).

De surcroît, 32 participants ont donné leur avis (Alliance Sud, Association des banques étrangères en Suisse [ABES], Association romande des intermédiaires financiers [ARIF], Association suisse des employés de banque [ASEB], Association suisse des gérants de fortune [ASG], Banque privée Edmond de Rothschild SA [BPER], Camera di commercio cantone Ticino [CCTI], Centre patronal [CP], Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève [CCIG], Chambre vaudoise des arts et métiers [CVAM], CSNLAW studio legale e notarile [CSNLAW], Déclaration de Berne [DB], Fédération des entreprises romandes [FER], Federazione Ticinese delle Associazioni di Fiduciari [FTAF], Forum PME, Genève Place Financière [GPF], Groupement des Compliance Officers de Suisse romande et du Tessin [GCO], Groupement suisse des conseils en gestion indépendants [GSCGI], Città di Lugano [Lugano], Ordre des avocats de Genève [OAG], Ordre romand des experts fiscaux diplômés [OREF], Organisme d'autorégulation des gérants de patrimoine [OAR-G], Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino [OAD-FCT], PD-Consulting GmbH [PD-Consulting], PLR.Les Libéraux-Radicaux Genève [PLR-GE], PostFinance, Raiffeisen Suisse

société coopérative [Raiffeisen], Swiss Association of Trust Companies [SATC], Union des banques cantonales suisses [UBCS], UBS AG [UBS], Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen [VQF], Walder Wyss AG [WW]).

Deux destinataires ont explicitement renoncé à se prononcer (Union des villes suisses, Union patronale suisse).

En raison du nombre important d'avis reçus, reflétant chacun une position propre, nous renonçons à exposer le détail de toutes les propositions et justifications présentées. Par souci de clarté, le rapport se concentre dès lors sur les principales remarques critiques formulées vis-à-vis des propositions du Conseil fédéral. Pour les détails, il est renvoyé aux réponses à la consultation, dont l'accès est assuré par la remise de copies sous forme électronique conformément à l'art. 9, al. 2, de la loi sur la consultation (LCo)<sup>1</sup>. Les demandes seront adressées au service juridique du Secrétariat général du Département fédéral des finances (DFF).

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

### **3.1 Position de fond des participants à la consultation**

Le projet de révision a obtenu l'approbation sans réserve de trois cantons (BS, AI, NE), du PBD et de l'USP. Il a également reçu le soutien du canton de Thurgovie, de l'USS et de PostFinance, qui préconisent d'y apporter des compléments et précisions.

ZH, LU, ZG, SO, SH, AR, AG, VD, GE, JU, la CDF et les sept cantons qui se sont ralliés à sa position (UR, SZ, OW, GL, FR, BL, GR), la SEC Suisse et le GCO se déclarent en principe d'accord avec la modification de la LBA et les objectifs poursuivis, mais formulent des réserves, importantes pour certaines.

BE, Les Verts, qui appuient les déterminations d'Alliance Sud et de la DB, le PS, Alliance Sud et la DB considèrent que le projet se dirige dans la bonne direction, mais qu'il ne va pas assez loin.

BPER, la CCIG, l'OAG, la SATC et UBS se sont montrés sceptiques, voire ont désapprouvé la modification de loi proposée.

Divers participants, dont certains soutiennent en principe la stratégie du Conseil fédéral, ont demandé la suspension ou la non-entrée en matière, voire le retrait du projet, au regard notamment de l'évolution intervenue au niveau international et de l'établissement probable de l'échange automatique de renseignements en qualité de norme internationale (TI, VS, PDC, PEV, PLR, economiesuisse, ASB, Forum OAR, OAR-FS, OAR-FSA/FSN, OAR-ASA, Chambre fiduciaire, ABPS, ABES, ASEB, ASG, CCTI, CP, FER, FTAF, Forum PME, GPF, GSCGI, Lugano, OREF, OAR-G, OAD-FCT, PD-Consulting, PLR-GE, Raiffeisen, UBCS, VQF et WW).

NW, l'UDC, l'USAM, l'ARIF, la CVAM et CSNLAW rejettent le projet.

---

<sup>1</sup> RS 172.061

## 3.2 Principales réserves des partisans de la révision

Parmi les partisans de la révision (cf. chapitre 3.1), le souci de voir fixer des règles allant au-delà des normes internationales et de celles pratiquées par les autres places financières importantes est largement exprimé. Les conséquences négatives qui en résulteraient pour la Suisse en matière de compétitivité sont redoutées. En cas d'introduction à l'échelon mondial d'un système d'échange automatique de renseignements, les obligations de diligence étendues devraient être abandonnées (GCO).

Il conviendrait en outre de communiquer clairement que les dispositions s'appliquent également aux clients domiciliés en Suisse (LU).

La praticabilité des mesures proposées (ZH, SO, AR, AG, CDF) ainsi que les coûts de mise en œuvre (SEC Suisse) sont mis en question. A cet égard, il conviendrait de fixer, dans le cadre de l'autorégulation, des solutions praticables qui devraient pouvoir être appliquées sans investissement trop important.

Il est relevé que le projet ne précise ni l'ampleur des investigations à mener par les intermédiaires financiers, ni la procédure à suivre, ni le type d'informations à réunir (ZG, AR, AG, CDF). On doute également que les intermédiaires financiers disposent des moyens nécessaires pour obtenir les informations souhaitées (JU).

D'une manière générale, les indices permettant d'évaluer le risque présenté par le client devraient être formulés de manière plus claire et précise (LU, Alliance Sud). Pour le PS, il faut en outre abaisser le seuil des indices laissant supposer un risque accru.

Les avis sont partagés en ce qui concerne l'autodéclaration du client attestant que les valeurs patrimoniales apportées et les revenus en découlant sont ou seront fiscalisés. Pour le PS et l'USS, la fourniture d'un tel document doit être obligatoire. GE en revanche salue le fait qu'elle ne le soit pas. SO estime qu'il ne s'agit pas d'un indice valable pour supposer un risque moindre, alors qu'Alliance Sud précise que la présentation d'une autodéclaration ne saurait dispenser l'intermédiaire financier d'autres mesures d'investigations, notamment pour en déterminer la véracité. Pour PostFinance, l'autodéclaration doit posséder le caractère de titre au sens de l'art. 251 CP.

La notion de «faible valeur» prévue à l'art. 7a devrait être fixée au niveau de la loi pour LU, alors que le PS estime que l'importance des valeurs patrimoniales n'est pas déterminante, l'art. 7a pouvant être biffé.

De même, le traitement des relations d'affaires existantes suscite des avis contradictoires. Pour GE et VD, il est impératif de régler la question du passé et l'art. 11b doit être revu. Le risque que la relation d'affaire soit clôturée mais que les fonds restent déposés auprès de l'intermédiaire financier est relevé. En effet, la question se pose de savoir que faire des valeurs patrimoniales lorsque la relation est résiliée, dès lors qu'il paraît difficile pour le client concerné de trouver un autre intermédiaire financier prêt à accueillir les fonds (LU). Il convient également de prévoir une solution pour les clients menacés, dans leur pays d'origine, de sanctions pénales non acceptables en regard de l'ordre public suisse (LU). En ce qui concerne le champ d'application, les valeurs patrimoniales actuellement en dépôt doivent être attestées fiscalement conformes le plus rapidement possible pour le PS, qui préconise également une vérification régulière de la conformité fiscale de toutes les relations d'affaires. En revanche, le GCO préconise de surseoir à la revue complète des relations existantes pour exiger la mise en conformité fiscale tant que les pays de l'OCDE n'auront pas mis en œuvre des normes équivalentes et appliqué les dispositions contraignantes de façon efficiente (principe du *level playing field*).

Enfin, la loi devrait confier à la FINMA la compétence de vérifier le respect des nouvelles obligations de diligence et les moyens nécessaires pour ce faire (DB). La FINMA sera tenue de réaliser périodiquement des enquêtes sur l'application et le respect des devoirs de diligence par les intermédiaires financiers. La mise en œuvre devrait en effet être surveillée de manière rigoureuse et être sanctionnée drastiquement (Alliance Sud).

### 3.3 Principaux arguments contre le projet

Les arguments des sceptiques (cf. chapitre 3.1), parfois contradictoires, rejoignent en partie ceux des partisans de la révision.

D'une manière générale, les sceptiques rejettent une réglementation qui n'est pas exigée au niveau international et va au-delà de ce que pratiquent les autres places financières majeures, ce qui revient à instaurer un *swiss finish*. Afin de ne pas placer la place financière suisse dans une situation défavorable vis-à-vis de ses concurrentes, il conviendrait que les devoirs de diligence en matière de conformité fiscale constituent une norme internationale avant de les imposer aux intermédiaires financiers (principe du *level playing field*). Le projet est ainsi jugé prématuré, voire non pertinent (ZH, VD, PLR, USAM, Forum OAR, ASG, BPER, CCTI, CP, CCIG, CVAM, FER, FTAF, Forum PME, GPF, GSCGI, Lugano, OAG, OREF, OAR-G, OAD-FCT, PLR-GE, Raiffeisen, UBCS, VQF, UBS, WW). Il est également redouté que la Suisse ne se place dans une position défavorable pour poursuivre les négociations au niveau international (USAM, CP, FER, Forum PME, GSCGI).

Selon plusieurs avis, les règles proposées sont superflues. D'une part, parce que les instruments à disposition actuellement suffisent à garantir la transparence fiscale souhaitée. Il est en particulier fait référence à la révision du droit pénal fiscal, la mise en œuvre des recommandations du GAFI, l'extension de l'assistance administrative selon le modèle OCDE, FATCA (OAR-FS, OAR-FSA/FSN, CSNLAW, Lugano, PD-Consulting, VQF). D'autre part, en raison du fait que les intermédiaires financiers tiennent déjà compte de la stratégie de l'argent propre dans leur pratique (Raiffeisen, UBS). Par ailleurs, le lien entre place financière crédible et fiscalisation des avoirs est mis en doute (GSCGI).

Il est déploré un manque de coordination avec les différents projets en cours – mise en œuvre des recommandations du GAFI, révision du droit pénal fiscal, stratégie pour la place financière, loi sur les services financiers (LSFin), échange automatique de renseignements, conventions de double imposition selon le modèle OCDE, etc. –, et en particulier avec la stratégie de la Confédération en matière de marchés financiers (economiesuisse, OAR-FS, Raiffeisen). La révision proposée de la LBA ne s'avère plus en phase avec ladite stratégie, va au-delà, voire est en contradiction avec les objectifs poursuivis (UDC, CP, Forum PME, GPF, OREF).

Plusieurs participants regrettent que le Conseil fédéral ait mis le projet en consultation sans avoir procédé à une analyse préalable des conséquences économiques, ni à une comparaison des règles en vigueur ou en préparation sur les principales places financières (economiesuisse, USAM, ASB, ABPS, CCTI, CP, CVAM, Forum PME, OAD-FCT, PLR-GE).

La crainte de voir les intermédiaires financiers, avec les nouvelles obligations qui leur incombent, se muer en «agents du fisc» est largement exprimée (ZG, TI, VS, UDC, USAM, CDF, OAR-FSA/FSN, ARIF, ASG, BPER, CP, CSNLAW, FTAF, GPF, Lugano, SATC, UBCS). La CDF, appuyée par plusieurs cantons (ZG, SO, AR, VS) et WW, considère que la vérification de la conformité fiscale revient en premier lieu aux autorités fiscales compétentes, les obligations des intermédiaires financiers étant subsidiaires et complémentaires, en particulier en ce

qui concerne les personnes domiciliées en Suisse. Elle réclame par ailleurs que, dans le cadre de la révision du droit pénal fiscal, les instruments nécessaires supplémentaires soient mis à disposition des autorités fiscales, et que les éléments constitutifs de l'infraction de même que la procédure de droit pénal fiscal soient alignés de manière conséquente sur la gravité de l'évasion fiscale.

### **Rattachement à la LBA et ampleur de la réglementation**

Ancrer la nouvelle réglementation dans la LBA est considéré comme une extension à d'autres fins du but spécifique poursuivi par celle-ci (USAM, OAR-FS, OAR-ASA, ASG, GSCGI, Lugano). Or, les mesures visant à favoriser la transparence fiscale doivent être clairement séparées de celles destinées à lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. A défaut, le risque d'une confusion non souhaitée entre questions fiscales et celle de l'infraction préalable au blanchiment est important (MPC, ARIF, ASG, Lugano). Concrétiser la base légale dans la LBA est ainsi jugé non approprié, en raison également du fait que le cercle des intermédiaires financiers concernés par les nouvelles mesures ne se limite pas à ceux qui acceptent des valeurs patrimoniales, ce qui est susceptible d'entraîner une insécurité juridique (economiesuisse, Forum OAR, OAR-FS, FTAf, OAD-FCT, VQF).

Par ailleurs, plusieurs avis considèrent que les nouvelles dispositions sont trop détaillées pour la LBA. Celle-ci serait en effet une loi-cadre qui devrait le rester et se borner à édicter des dispositions relativement générales, la mise en application étant laissée à l'autorégulation et à la FINMA (economiesuisse, ASB, Chambre fiduciaire, ABPS, CP, CVAM, GPF, PD-Consulting, UBS). Une partie des sceptiques considère en particulier que les indices n'appartiennent pas à la loi mais doivent être fixés dans le cadre des ordonnances d'application ou de l'autorégulation (ZG, PLR, ASB, Chambre fiduciaire, ABPS, ABES, CCIG, FER, GPF, PLR-GE, UBS, WW). Pour le PLR toutefois, les indices permettant d'exclure le risque sont à énumérer dans la LBA.

### **Concrétisation par l'autorégulation**

Les avis sont partagés quant au degré de détail qui revient à la loi, aux ordonnances et à l'autorégulation (USAM, Chambre fiduciaire, ABPS, CP, CVAM, GPF, GSCGI, OREF, PD-Consulting, SEC Suisse, UBCS, UBS). Pour certains, la souplesse et la marge de manœuvre laissées à l'autorégulation s'avèrent insuffisantes (ABPS, FER). NW fait remarquer que les nouvelles dispositions contraignent seulement la FINMA et la CFMJ à concrétiser les devoirs de diligence, mais non les OAR.

Par ailleurs, des positions antagonistes quant au système de l'autorégulation lui-même se font jour. D'une part, le principe de l'autorégulation doit être réaffirmé, les normes édictées par la FINMA et la CFMJ restant subsidiaires (CCIG). Dans ce cas, le GSCGI demande que les critères d'agrément et de fonctionnement des OAR soient redéfinis. D'autre part, le système est mis en doute et considéré comme insuffisant, voire peu crédible. Une mise en œuvre homogène des mesures proposées paraîtrait difficile à garantir si la surveillance d'une partie des intermédiaires financiers est laissée aux OAR, avec pour conséquence de nuire à la crédibilité des nouveaux devoirs de diligence. Il est relevé que la notion a d'ailleurs été remplacée en France, en Italie et au Royaume-Uni par celle de «co-régulation» (BE, GSCGI, UBS).

## Obligations de diligence étendues

D'une manière générale, la praticabilité des mesures proposées est largement mise en doute (ZH, NW, ZG, AR, AG, VS, UDC, Forum OAR, CDF, OAR-ASA, Chambre fiduciaire, ARIF, ASG, CCIG, FER, Lugano, OAG, OAR-G, Raiffeisen, VQF). Il est notamment relevé que lesdites mesures ne peuvent être appliquées par tous les intermédiaires financiers selon la LBA et qu'elles s'avèrent en particulier inapplicables pour le secteur de l'assurance (OAR-ASA). D'aucuns estiment qu'elles vont trop loin (PLR, UDC, OAR-FSA/FSN), alors que, pour la SATC, une mise en pratique rapide n'est pas possible.

Les nouvelles mesures érigerait la suspicion généralisée envers le client en principe, ce qui est vertement reproché au projet. La présomption d'innocence s'en verrait renversée, le principe de la bonne foi lésé, alors que la relation de confiance indispensable entre clients et intermédiaires financiers serait durablement atteinte. Les conséquences négatives de l'instauration d'un climat de suspicion pour la place financière suisse sont redoutées (PLR, economiesuisse, USAM, ASB, Forum OAR, OAR-FS, OAR-FSA/FSN, ABPS, ABES, ARIF, ASG, BPER, CP, CVAM, FER, GPF, OAG, OREF, OAR-G, OAD-FCT, PD-Consulting, PLR-GE, Raiffeisen, VQF, WW).

Par ailleurs, les obligations de diligence exigées des intermédiaires financiers ne seraient pas suffisamment claires et il est regretté que le projet reste muet sur la façon dont les nouvelles vérifications doivent effectivement intervenir (ZG, AR, VS, CDF, Chambre fiduciaire, ABES, WW). Les notions utilisées, en particulier celles de «conformité fiscale» et de «fiscalisé», sont jugées ni assez claires ni précises, ce qui conduit à une insécurité juridique (FR, UDC, economiesuisse, USAM, Forum OAR, OAR-FS, OAR-ASA, Chambre fiduciaire, ABPS, ABES, ARIF, BPER, CP, CVAM, GPF, GSCGI, OAG, OREF, OAD-FCT, PLR-GE, Raiffeisen, UBS, VQF). Les nouveaux devoirs de diligence sont également considérés comme partiellement contradictoires avec les obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent, ce qui devrait amener les intermédiaires financiers, insécurisés, à dénoncer davantage de cas au MROS (NW, OAR-FS).

Les moyens à disposition des intermédiaires financiers pour vérifier la conformité fiscale des avoirs de leurs clients paraîtraient trop limités. Il serait en outre problématique que les intermédiaires financiers doivent tenir compte d'une situation future hypothétique, dès lors que les valeurs patrimoniales ne sont dans certains cas pas encore déclarées au moment de leur dépôt, et qu'ils se verraient ainsi contraints de se porter garants de la conformité fiscale future de leurs clients nouveaux ou existants. La garantie d'une fiscalisation des avoirs dans le futur ne pourrait en effet être donnée (Forum OAR, OAR-FS, OAR-ASA, ARIF, ASG, BPER, CCIG, FER, GPF, GSCGI, OAG, OAD-FCT, PLR-GE, VQF). Dans cette perspective, l'engagement de la responsabilité, également au niveau pénal, de l'intermédiaire financier et de ses employés s'avèrerait délicat et peu clair (FR, SEC Suisse, CDF, OAR-FS, BPER, FTAf, GSCGI, Lugano, OAR-G). L'intermédiaire financier ne saurait en effet être rendu responsable de la situation fiscale de son client, dont il n'a souvent qu'une vue incomplète, puisqu'il appartient à ce dernier de se conformer aux obligations fiscales applicables à sa situation (OAR-FS, BPER, FER, GPF, GSCGI, OREF, OAD-FCT, UBCS, UBS).

La vérification de la conformité fiscale ne saurait être systématique, ce qui contreviendrait au principe de la proportionnalité. Les devoirs de diligence ne doivent être étendus que lorsqu'il existe des soupçons de non-fiscalisation des avoirs (USAM, ASB, Forum OAR, OAR-ASA, ABPS, ABES, ASG, CP, CCIG, CVAM, FER, OREF, Raiffeisen, UBS, VQF, WW). Pour l'OAG, ils n'ont à intervenir qu'en cas de soupçon fondé de blanchiment d'argent, lequel recouvrira également les infractions fiscales qualifiées.

Les mesures organisationnelles préconisées, et en particulier les connaissances en matière de systèmes fiscaux multiples exigées des intermédiaires financiers pour remplir leurs devoirs de diligence, paraîtraient démesurées et irréalisables (ZH, OAR-FS, OAR-ASA, ARIF, ASG, BPER, CP, CSNLAW, GPF, GSCGI, Lugano, OAG, OREF, OAR-G, OAD-FCT, PLR-GE, UBCS, UBS, VQF). Pour l'UDC, la formation et les contrôles prévus à l'art. 8 ne suffisent pas pour vérifier valablement la conformité fiscale.

Les coûts engendrés par l'introduction des nouvelles mesures sont jugés trop élevés, voire disproportionnés (ZH, AG, USAM, SEC Suisse, Forum OAR, OAR-FSA/FSN, ASG, BPER, CSNLAW, FER, FTAF, Forum PME, GPF, Lugano, OAR-G, VQF).

Les indices, considérés comme difficilement applicables en pratique, seraient insuffisamment définis. Il en irait de même des notions nouvelles introduites, telles «structure complexe», «sans motif apparent», «discretion accrue», «produits exonérés d'impôt» (Forum OAR, OAR-FS, OAR-FSA/FSN, OAR-ASA, Chambre fiduciaire, ASG, CP, CVAM, PLR-GE, UBCS, VQF). Il est relevé que certains indices servent également les intérêts légaux et légitimes des clients, qui se verraient ainsi soumis à une procédure de vérification sans raison valable (OAR-FSA/FSN). Il est regretté également que le projet ne prévoit pas d'indice excluant tout risque (ASB, Raiffeisen, UBS).

Définir une société de domicile comme critère ne serait pas approprié, d'une part parce que l'ayant droit économique n'est forcément pas le partenaire contractuel de l'intermédiaire financier, d'autre part parce que l'utilisation de sociétés de domicile ne constitue pas en soi une structuration complexe (ASB, ABES, ARIF, ASG).

Il conviendrait de renoncer au critère relatif aux placements dans des produits exonérés d'impôt. En effet, ceux-ci servent en priorité à l'optimisation fiscale, sont légaux et doivent le rester. Il n'y a pas lieu d'en faire un indice de risque accru, ce qui équivaldrait à un premier pas en direction d'une criminalisation d'un tel comportement (ASB, OAR-ASA, ABES, ARIF, ASG, OAG, OREF, UBCS, WW). Par ailleurs, l'identification des clients exécutant de tels placements ou n'exigeant aucun relevé fiscal représenterait un défi dans la pratique (Chambre fiduciaire).

En ce qui concerne la présentation d'une autodéclaration, plusieurs saluent le fait qu'elle ne soit pas rendue obligatoire (AG, USAM, ABPS, GPF), alors que d'autres le déplorent (BE). La nature de l'autodéclaration porte aussi à commentaires (Chambre fiduciaire, BPER, FTAF). Les doutes subsistent sur le fait qu'une telle déclaration puisse fournir une garantie systématique à l'intermédiaire financier, sans compter que, selon le domicile du client, l'obtention d'une attestation s'avère difficile (Chambre fiduciaire, BPER, GSCGI). D'autres sont d'avis que l'intermédiaire financier doit être dispensé de toute autre vérification en présence de remise d'une autodéclaration (OAR-FS, ASG, BPER).

Il faudrait renoncer à l'indice spécifiant un risque moindre lorsque le client autorise l'intermédiaire financier à communiquer ses données aux autorités fiscales. En effet, même si le client accordait une telle autorisation à l'intermédiaire financier, celui-ci ne saurait s'adresser directement à une autorité fiscale à l'étranger sous peine d'être punissable en vertu de l'art. 271 CP. La validité légale d'une telle renonciation est également mise en doute (ASB, OAR-ASA, BPER).

Si le traitement différencié prévu pour les personnes ayant leur siège ou leur domicile en Suisse est salué (ZG, AR, CDF), certains estiment qu'il n'est pas assez clairement exprimé, voire qu'il reste encore trop restrictif (PDC, economiesuisse, USAM, ABPS, CCTI, GPF). La définition de la notion de «client domicilié en Suisse», dans le sens de savoir s'il s'agit du co-

contractant ou de l'ayant droit économique, manque (Chambre fiduciaire). BPER estime en revanche injustifiable la discrimination instaurée par cette disposition.

En ce qui concerne les relations d'affaires portant uniquement sur des valeurs patrimoniales de faible valeur, l'ajout d'une condition supplémentaire à la levée des obligations de diligence, à savoir l'inexistence de soupçons de blanchiment d'argent, de financement du terrorisme ou de non-conformité fiscale, est considéré comme contradictoire avec l'esprit de la disposition (ASB, OAG, Raiffeisen, UBS). Quant à la valeur minimale, elle serait à fixer pour certains dans la loi elle-même (OAR-FS, OAR-ASA, Chambre fiduciaire, UBCS). L'ASG se déclare quant à elle contre la modification de l'art. 7a LBA.

### **Obligations en cas de soupçon de non-conformité fiscale**

La notion de «soupçon fondé» appartiendrait à la terminologie de la lutte contre le blanchiment d'argent et elle ne devrait pas être utilisée en matière de questions fiscales dès lors qu'elle suppose certaines mesures à prendre, telle une annonce au MROS. Son utilisation est de nature à provoquer une confusion entre la situation de soupçons de simple non-conformité fiscale et celle de soupçons d'infraction fiscale qualifiée (ABES, OAG).

Il est relevé que le refus ou la résiliation de la relation d'affaires mènent simplement à un déplacement du problème auprès d'une banque étrangère (ASB, FER, WW). L'exigence de refus des valeurs patrimoniales ira par ailleurs au-delà des recommandations du GAFI (OAG).

### **Traitement des relations d'affaires existantes**

Imposer les nouvelles obligations de diligence aux relations existantes est largement rejeté. Elles confèreraient un effet rétroactif (PDC, PLR, UDC, economiesuisse, USAM, ASB, Forum OAR, OAR-FS, ABPS, BPER, CP, CVAM, CSNLAW, FER, GPF, GSCGI, OAG, OREF, PLR-GE, UBCS, VQF). Cet effet rétroactif est jugé contraire à l'ordre juridique suisse et aux engagements pris par le Conseil fédéral dans sa stratégie (PLR-GE). Il faut donc prévoir le *statu quo* ou une clause de *grandfathering* pour les relations existantes (ABPS, GPF, GSCGI, VQF). Se pose par ailleurs la question de la prescription (OAR-FS, BPER).

Parallèlement, il est déploré que le projet ne contribue en rien à régler la question du passé. Or, il est indispensable de trouver une issue à cet égard, indépendamment de l'introduction des nouvelles mesures (BE, VD, PLR, FER, CCTI, OAD-FCT, WW).

L'instauration d'une obligation générale de clarification des relations d'affaires existantes est redoutée et jugée contraire au principe de la proportionnalité. L'obligation faite au client de démontrer que les nouveaux fonds sont fiscalisés irait trop loin (ASB, FTAF, UBS). De surcroît, plusieurs participants considèrent l'art. 11, al. 4 comme insuffisamment précis, voire dangereux. En effet, contraindre l'intermédiaire financier à prendre des mesures de clarification même sans nouvel apport de fonds de la part du client, ce qui renverse le principe selon lequel les obligations en matière fiscale appartiennent au client seul, serait contraire à la sécurité du droit, déstabilisant pour les clients et de nature à engendrer un dommage irréversible pour la place financière suisse (Chambre fiduciaire, ABPS, BPER, CP, OAG, OREF, UBCS, UBS).

La résiliation des relations existantes lorsque la conformité fiscale des avoirs n'a pu être prouvée est contestée, en particulier parce qu'une telle mesure exposerait la Suisse à des risques importants en termes de réputation et de compétitivité (OAG, PD-Consulting). Par ailleurs, ladite résiliation peut s'avérer difficile, voire impossible, par exemple dans le domaine de l'assurance-vie ou du leasing, et, selon les cas, coûteuse (economicsuisse, Forum OAR, OAR-FSA/FSN, OAR-ASA, ASG, OAD-FCT, VQF). Elle entre en outre en conflit avec

les dispositions en matière de blanchiment d'argent. Dès lors que les avoirs ne sauraient être versés en liquide, il pourrait arriver que la relation soit effectivement clôturée au niveau légal mais qu'elle soit poursuivie dans les faits, les avoirs restant en compte (ABES, ASG). Quant aux clients suisses, ils se verraient placés dans une situation inextricable devant l'impossibilité de trouver un autre intermédiaire financier disposé à accueillir les fonds (UBS). En outre, la mise en œuvre de la résiliation serait insuffisamment décrite au vu des questions qui se posent, notamment lorsque l'intermédiaire financier fait face à un client non coopératif (Chambre fiduciaire, ASG, UBCS). Il est également problématique que la responsabilité pénale de l'intermédiaire financier puisse être engagée lors du renvoi ou du transfert des avoirs refusés (ASB, ABPS, ASG, UBS).

Divers participants demandent d'envisager d'autres solutions que la résiliation de la relation d'affaires, celle-ci représentant l'*ultima ratio*, ainsi qu'un traitement différencié des clients et des délais d'adaptation pour la mise en conformité des relations existantes (VD, ASB, Chambre fiduciaire, ARIF, CP, CCIG, FTAF, PD-Consulting, UBCS, UBS). L'objectif devrait résider dans le soutien apporté au client dans la régularisation de sa situation, tout en tenant compte du fait que la régularisation peut être difficile dans certains pays (CSNLAW, PD-Consulting, UBS).

Enfin, les surcoûts engendrés par la vérification de la conformité fiscale des clients existants même sans nouvel apport de fonds sont redoutés (OAR-FSA/FSN, CSNLAW, UBCS).

### **3.4 Arguments des partisans de la suspension du projet**

Les partisans de la suspension du projet (cf. chapitre 3.1) font valoir que la lutte contre les délits fiscaux connaît une évolution rapide au niveau international. Selon les derniers développements, l'échange automatique de renseignements est appelé à devenir la nouvelle norme internationale propre à garantir que les clients des intermédiaires financiers sont en règle avec le fisc. Dès lors, il apparaît prématuré, voire non pertinent, d'imposer auxdits intermédiaires financiers des obligations de diligence supplémentaires qui se révéleraient être rapidement obsolètes.

Quelques partisans de la suspension du projet refusent explicitement l'application cumulée des nouvelles obligations de diligence et de l'échange automatique de renseignements à venir (PLR, economiesuisse, CCTI).

Plusieurs participants considèrent qu'il convient de déterminer la stratégie en matière de marchés financiers, actuellement confiée à un groupe d'experts, avant d'instaurer de nouvelles règles (TI, PLR, ASG, Lugano, OAR-G).

### **3.5 Propositions supplémentaires des participants à la consultation**

#### **Champ d'application**

Le champ d'application et la portée des nouvelles mesures, soit le concept de conformité fiscale, devraient être précisés, en particulier en ce qui concerne les personnes touchées et leur nationalité, les impôts, les infractions, la position de l'ayant droit économique des avoirs par rapport au cocontractant (FR, economiesuisse, ASB, Forum OAR, OAR-FS, OAR-ASA, Chambre fiduciaire, ABPS, ABES, ARIF, BPER, CP, CVAM, GPF, GSCGI, OAG, OREF, OAD-FCT, PLR-GE, UBCS, VQF, WW). Il faudrait ancrer dans la loi le principe d'une appli-

cation des dispositions limitée au territoire suisse, à savoir aux comptoirs suisses des intermédiaires financiers et aux valeurs patrimoniales déposées auprès de ceux-ci (GPF, UBS).

Les personnes ayant leur domicile ou leur siège en Suisse devraient être exclues du champ d'application des nouvelles mesures, ou à tout le moins faire l'objet d'un traitement différencié (PDC, economiesuisse, USAM, ABPS, CCTI, CSNLAW, GPF, PLR-GE).

### **Loi-cadre et autorégulation**

Il conviendrait de formuler les devoirs de diligence étendus dans la LBA de manière plus générale, les détails étant fixés dans les ordonnances d'application et l'autorégulation (ASB, GCO, PD-Consulting, UBS). L'introduction d'un seul article énonçant les principes de base est préconisée par l'ASB et l'ABPS, qui proposent toutes deux leur propre texte.

### **Ancrage dans la loi**

Les propositions des opposants à un ancrage des nouveaux devoirs de diligence dans la LBA sont multiples. Plusieurs considèrent qu'ils doivent faire l'objet d'une loi séparée (NW, Forum OAR, OAR-ASA, PD-Consulting, VQF). A défaut, il est recommandé de les intégrer à la loi sur les banques<sup>2</sup> (LB), la loi sur la surveillance des assurances<sup>3</sup> (LSA), ou au projet LSFIn (Forum OAR, OAR-ASA, ASG, OAD-FCT, VQF). Quelques voix demandent à ce que les dispositions pénales soient définies dans les lois fiscales, voire dans le code pénal (OAR-FS, ASG, OAD-FCT, VQF).

### **Obligations de diligence étendues**

Seule la présence d'indices de risques accrus devrait initier une clarification spéciale pour l'intermédiaire financier (FTAF). A l'inverse, l'étendue des vérifications doit être restreinte en cas de facteurs de risques moindres (UBS). A cet égard, UBS propose une procédure en deux temps: tout d'abord, il convient de vérifier s'il existe des indices indiquant que le client ne s'acquitte pas de ses obligations fiscales de manière illicite; dans l'affirmative, les mesures de vérification approfondies sont mises en œuvre (UBS).

Afin que le projet constitue une véritable approche basée sur les risques, il faudrait reconnaître la notion de relation «à risque neutre» au niveau fiscal et prévoir des critères excluant le risque (OAR-FS, Raiffeisen).

PostFinance suggère que la conformité fiscale soit vérifiée uniquement pour les relations d'affaires durables, la clientèle de passage étant exclue des devoirs de diligence étendus.

### **Indices permettant de déterminer le risque**

Il faudrait que les indices prennent en considération les conditions prévalant dans les pays de domicile des personnes concernées, notamment en ce qui concerne le régime politique, l'existence de corruption ou une bureaucratie peu transparente (economiesuisse, ASG, UBCS).

En ce qui concerne les sociétés de domicile, l'ASB suggère d'indiquer explicitement que l'ayant droit économique n'est forcément pas le partenaire contractuel de l'intermédiaire financier. Il est également proposé de préciser qu'un devoir de vérification intervienne lorsque

---

<sup>2</sup> RS 952.0

<sup>3</sup> RS 961.01

l'ayant droit économique exige le droit exclusif de disposer des valeurs patrimoniales sans raison valable (ASB, UBS).

S'agissant des opérations en espèces particulièrement fréquentes, l'ASB et l'UBCS suggèrent d'indiquer qu'il doit s'agir uniquement d'opérations qui ne coïncident pas avec le profil du client et la nature de la relation d'affaires.

Il est proposé que l'intermédiaire financier soit dispensé de procéder à la vérification de la conformité fiscale des valeurs patrimoniales en cas d'existence d'un accord sur l'impôt à la source libératoire ou équivalent, par exemple FATCA (PDC, ASB, OREF). Pour l'ASB, il doit en aller de même lorsqu'il existe une convention de double imposition comportant une clause d'assistance administrative selon l'art. 26 du modèle OCDE.

En ce qui concerne l'autodéclaration, l'ASG souligne que nombre de pays ne connaissent pas l'impôt sur la fortune, raison pour laquelle la disposition doit être formulée différemment.

### Traitement des relations d'affaires

Le PS demande expressément à ce que l'intermédiaire financier soit contraint de procéder régulièrement à une vérification de la conformité fiscale des valeurs patrimoniales en dépôt.

Il est proposé de préciser que les soupçons se fondent sur les clarifications selon art. 6a (ASB, UBS). Pour l'ABPS, il convient de prévoir, sur le modèle de l'art. 5, al. 1, LBA, que la clarification relative au statut fiscal devra être renouvelée si, dans le courant de la relation, des indices surviennent au sujet de la conformité fiscale des valeurs patrimoniales plutôt que d'exiger d'une banque qu'elle détermine si les avoirs seront fiscalisés dans le futur.

Plusieurs participants proposent d'adopter, pour les clients existants, un changement de comportement du client comme indice initiant une vérification de la conformité fiscale (ASB, CCIG, UBS).

Il est suggéré de muer l'obligation de résilier la relation d'affaires en droit (ABES, WW). En effet, l'objectif consiste tout d'abord à obtenir du client la régularisation de sa situation, la résiliation de la relation représentant l'*ultima ratio*. Les différentes solutions seraient à régler par le biais de l'autorégulation (UBS).

Des négociations d'accords au niveau étatique ou des projets d'amnistie devraient représenter un risque moindre et ne pas entraîner la résiliation de la relation (UBS).

L'ASB et UBS suggèrent de préciser que les avoirs ne sont pas fiscalisés «de manière illégale».

L'ASG propose quant à elle de tenir compte de la situation précaire qui prévaut dans certains pays en précisant «[...] eines Neukunden oder einer Neukundin mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt in einem Staat, der die Menschenrechte uneingeschränkt sowie die Sicherheit von Eigentum und Vermögen und die Kapitalverkehrsfreiheit in angemessen hoher Weise wahrt [...]».

A l'art. 11a comme au premier alinéa de l'art. 11b, l'ASB et UBS proposent de préciser que les soupçons se fondent sur les clarifications selon art. 6a. Il faudrait ici aussi indiquer que les avoirs ne sont pas fiscalisés «de manière illégale». Il conviendrait également de remplacer l'obligation de «vérifier la conformité fiscale des autres valeurs patrimoniales [...]» par un renvoi à l'art. 6a. L'al. 2 devrait obliger l'intermédiaire financier à prendre un certain nombre

de mesures adéquates, parmi lesquelles la fixation d'un délai au client pour apporter la preuve de la régularisation de sa situation fiscale (ASB, UBS).

Aux al. 2 et 4 de l'art. 11b, la Chambre fiduciaire suggère, dans la version allemande, de compléter la notion de «begründeter Verdacht» par «das Wissen» (al. 2: «Ergibt sich aus der Abklärung der begründete Verdacht oder das Wissen [...]»; al. 4: «[...] zum begründeten Verdacht gelangt oder sicheres Wissen hat, [...]»).

### **Valeurs patrimoniales de faible valeur**

Pour LU, la notion de «faible valeur» doit être définie au niveau de la loi déjà. VD propose de prévoir une véritable clause bagatelle, l'art. 7a allant déjà au-delà.

Quant à la détermination des «valeurs patrimoniales de faible valeur», les propositions sont multiples et vont de CHF 10'000 à CHF 600'000, seuil défini par le futur art. 186 de la loi sur l'impôt fédéral direct<sup>4</sup> (OAG), en passant par CHF 25'000 (UBS), CHF 50'000 (ASB, UBS), CHF 100'000 pour correspondre à la garantie des dépôts (ABES, WW). Pour la FER, le seuil fixé doit être en rapport avec les spécificités de chaque secteur d'activité.

---

<sup>4</sup> RS 642.11

## Annexe: liste des organismes ayant répondu

### Cantons

ZH	Zurich
BE	Berne
LU	Lucerne
UR	Uri
SZ	Schwyz
OW	Obwald
NW	Nidwald
GL	Glaris
ZG	Zoug
FR	Fribourg
SO	Soleure
BS	Bâle-Ville
BL	Bâle-Campagne
SH	Schaffhouse
AR	Appenzell Rhodes extérieures
AI	Appenzell Rhodes intérieures
GR	Grisons
AG	Argovie
TG	Thurgovie
TI	Tessin
VD	Vaud
VS	Valais
NE	Neuchâtel
GE	Genève
JU	Jura

### Partis politiques

PBD	Parti bourgeois-démocratique
PDC	Parti démocrate-chrétien
PEV	Parti évangélique suisse
PLR	PLR.Les Libéraux-Radicaux
Les Verts	Parti écologiste suisse
UDC	Union démocratique du centre
PS	Parti socialiste suisse

### Associations faitières de l'économie

economiesuisse	economiesuisse, Fédération des entreprises suisses
USAM	Union suisse des arts et métiers
USP	Union suisse des paysans
ASB	Association suisse des banquiers
USS	Union syndicale suisse
SEC Suisse	Société suisse des employés de commerce

## Milieus intéressés

MPC	Ministère public de la Confédération
Forum OAR	Forum OAR
CDF	Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances
OAR-FS	Organisme d'autorégulation Fiduciaire suisse
OAR-FSA/FSN	Fédération suisse des avocats et Organisme d'autorégulation de la Fédération suisse des avocats et de la Fédération suisse des notaires
OAR-ASA	Organisme d'autorégulation de l'Association suisse d'assurances
Chambre fiduciaire	Chambre fiduciaire
ABPS	Association des banquiers privés suisses

## Non invités

Alliance Sud	Alliance Sud
ABES	Association des banques étrangères en Suisse
ARIF	Association romande des intermédiaires financiers
ASEB	Association suisse des employés de banque
ASG	Association suisse des gérants de fortune
BPER	Banque privée Edmond de Rothschild SA
CCTI	Camera di commercio cantone Ticino
CP	Centre patronal
CCIG	Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève
CVAM	Chambre vaudoise des arts et métiers
CSNLAW	CSNLAW studio legale e notarile
DB	Déclaration de Berne
FER	Fédération des entreprises romandes
FTAF	Federazione ticinese delle associazioni di fiduciari
Forum PME	Forum PME
GPF	Genève Place Financière
GCO	Groupement des compliance officers de Suisse romande et du Tessin
GSCGI	Groupement suisse des conseils en gestion indépendants
Lugano	Città di Lugano
OAG	Ordre des avocats de Genève
OREF	Ordre romand des experts fiscaux diplômés
OAR-G	Organisme d'autorégulation des gérants de patrimoine
OAD-FCT	Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino
PD-Consulting	PD-Consulting GmbH
PLR-GE	PLR.Les Libéraux-Radicaux Genève
PostFinance	PostFinance
Raiffeisen	Raiffeisen Suisse société coopérative
SATC	Swiss Association of Trust Companies
UBCS	Union des banques cantonales suisses
UBS	UBS AG
VQF	Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen
WW	Walder Wyss AG Rechtsanwälte