



11 novembre 2015

Rapport explicatif concernant l'ordonnance sur le blanchiment d'argent (OBA) – mise en œuvre des recommandations du GAFI

Table des matières

1	Introduction	3
1.1	Contexte	3
1.2	Éléments essentiels de l'ordonnance	3
1.3	Modification d'autres actes	4
2	Commentaire des dispositions	4
2.1	Remarque liminaire	4
2.2	Dispositions générales (chapitre 1)	4
2.3	Intermédiaires financiers (chapitre 2)	5
2.3.1	Activités (section 1).....	5
2.3.2	Activité exercée à titre professionnel (section 2)	6
2.4	Négociants (chapitre 3)	7
3	Modification d'autres actes	12
3.1	Ordonnance sur la surveillance de la révision	12
3.2	Ordonnance sur le registre du commerce	12
3.3	Ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent	14
3.3.1	Remarques générales	14
3.3.2	Adaptations liées à l'obligation de communiquer désormais imposée aux négociants et à leurs organes de révision.....	14
3.3.3	Autres adaptations	15
4	Analyse d'impact de la réglementation	21
4.1	Obligations de diligence et de communication des négociants	21
4.1.1	Généralités	21
4.1.2	Nombre de négociants concernés	22
4.1.3	Conséquences économiques des nouvelles obligations de diligence et de communication.....	23
4.1.4	Négociants.....	23
4.1.5	Clientèle.....	23
4.1.6	Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent.....	24
4.2	Modification de l'ordonnance sur le registre du commerce	24
4.3	Modification de l'ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent	24

1 Introduction

1.1 Contexte

Le Groupe d'action financière (GAFI) a publié en février 2012 la version révisée des normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (recommandations du GAFI). En approuvant, le 12 décembre 2014, la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012 (RO 2015 1389), les Chambres fédérales ont transposé les recommandations révisées du GAFI dans la législation suisse. Les modifications de la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent (LBA; RS 955.0) et du code civil (CC; RS 2010) adoptées par le Parlement à cet égard requièrent des dispositions d'exécution et des adaptations au niveau de l'ordonnance. Il incombe notamment au Conseil fédéral de définir les nouvelles obligations de diligence et de communication des négociants qui reçoivent des sommes supérieures à 100 000 francs en espèces dans le cadre de leur activité de négoce (art. 2, al. 1, let. b, art. 8a et art. 15 nLBA¹). Cela nécessite une nouvelle ordonnance sur le blanchiment d'argent, qui reprend par ailleurs le contenu de l'ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel (OIF; RS 955.071).

Le 29 avril 2015, le Conseil fédéral a arrêté l'entrée en vigueur de la loi sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI². L'entrée en vigueur des dispositions du code des obligations (CO; RS 220), de la loi du 23 juin 2006 sur les placements collectifs de capitaux (LPCC; RS 951.31) et de la loi du 3 octobre 2008 sur les titres intermédiés (LTI; RS 957.1) visant à améliorer la transparence des personnes morales a été fixée au 1^{er} juillet 2015. Toutes les autres nouvelles dispositions, en particulier les dispositions d'exécution de la LBA et du CC déterminantes pour l'ordonnance, entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2016. Les dispositions d'exécution commentées dans le présent rapport doivent entrer en vigueur à la même date.

1.2 Eléments essentiels de l'ordonnance

Il convient d'éviter, pour des raisons de transparence, que plusieurs ordonnances régissent la lutte contre le blanchiment d'argent au niveau fédéral. Il a ainsi été prévu de réunir la réglementation des obligations de diligence et de communication des négociants et l'OIF existante dans une nouvelle ordonnance du Conseil fédéral sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (OBA). A cette occasion, certaines dispositions de l'OIF doivent faire l'objet de modifications, qui sont essentiellement d'ordre rédactionnel. Le contenu matériel de l'OIF reste quasiment inchangé. Compte tenu de son objet, il est par contre judicieux de conserver l'ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA; RS 955.23) aux côtés de l'OBA.

La nouvelle OBA est subdivisée en trois chapitres: le premier chapitre règle l'objet de l'ordonnance et son champ d'application. En ce qui concerne les intermédiaires financiers, on a repris et adapté, lorsque cela s'est avéré nécessaire, les dispositions correspondantes de l'OIF (cf. ch. 2 pour le détail). L'objet et le champ d'application ont été complétés par les règles applicables aux négociants, qui sont désormais soumis à la LBA (art. 1, let. b et art. 2, al. 1, let. b, LBA). Le chapitre 2 (Intermédiaires financiers) règle les activités des intermédiaires financiers. Ici aussi, la réglementation existante de l'OIF a été transférée dans l'OBA et partiellement adaptée. Le chapitre 3 (Négociants) fixe ensuite les obligations de diligence et de communication des négociants.

¹ Dans ce rapport explicatif, la nouvelle version du texte légal est désignée par l'abréviation nLBA ou, selon le cas, nCC.

² <https://www.news.admin.ch> > Documentation > Communiqués > Communiqués du Conseil fédéral > 29.4.2015

1.3 Modification d'autres actes

Outre qu'elle impose de nouvelles obligations aux négociants, la modification de la LBA a également adapté le système de communication que les art. 9 ss définissent pour les intermédiaires financiers. Ces nouveautés requièrent une adaptation de l'OBCBA. La modification de l'art. 52 CC adoptée par le Parlement, dans sa version du 12 décembre 2014 (art. 52 nCC), exige, pour des raisons de transparence en matière de personnes morales, que toutes les fondations ecclésiastiques et fondations de famille soient désormais inscrites au registre du commerce. Au terme du titre final, art. 6b, al. 2^{bis}, nCC, le Conseil fédéral doit cependant tenir compte, au niveau des conditions mises à l'inscription au registre du commerce, de la situation particulière des fondations ecclésiastiques. Cette exigence est respectée par l'adaptation de l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce (ORC; RS 221.411). Enfin, le système de communication en vertu des art. 9 ss LBA qui s'applique aux intermédiaires financiers a été révisé dans la LBA, ce qui implique également une modification de l'OBCBA.

Tant l'adaptation de l'ORC que celle de l'OBCBA figurent en annexe à la nouvelle OBA et sont commentées dans le présent rapport.

2 Commentaire des dispositions

2.1 Remarque liminaire

Le texte de l'ordonnance renonce totalement à l'expression «intermédiation financière», qui est utilisée dans l'OIF. A l'instar de la loi, l'ordonnance ne parle désormais plus que d'«intermédiaire financier» et de l'«activité d'intermédiaire financier». Par ailleurs, les renvois à la loi mis entre parenthèses dans le titre de certains articles de l'OIF (cf. art. 3, 4 et 5 OIF) sont intégrés dans le texte même de l'ordonnance.

2.2 Dispositions générales (chapitre 1)

Art. 1 et 2 (Objet et Champ d'application)

Les art. 1 et 2 correspondent sur le fond aux dispositions générales de l'OIF, mais s'appliquent désormais aussi aux négociants, conformément à l'art. 2, al. 1, let. b, nLBA. L'art. 1 est dès lors complété, de telle sorte que «les obligations de diligence et de communication dont doivent s'acquitter les négociants au sens des art. 8a et 9, al. 1^{bis}, LBA» soient également régies par l'ordonnance (art. 1, let. b, OBA). Le champ d'application de l'ordonnance est lui aussi étendu aux négociants (art. 2, al. 1, let. b, OBA).

L'art. 1 se contente désormais de spécifier l'objet de l'ordonnance. Le texte de l'art. 1, al. 2, OIF, qui précisait ce qui n'est pas considéré comme «intermédiation financière», figure désormais à l'art. 2, al. 2 OBA (Champ d'application).

L'art. 2 modifie le critère permettant de déterminer l'assujettissement des intermédiaires financiers. Aux termes de l'art. 2, al. 2, let. a OIF, le domicile ou le siège de l'intermédiaire était jusqu'à présent déterminant. Si le projet mis en consultation perpétuait cette règle, il convient toutefois de s'appuyer désormais, pour les intermédiaires financiers également, sur le critère de l'exercice d'une activité en Suisse au sens de l'art. 2, al. 3, LBA afin d'être en cohérence avec les nouvelles dispositions applicables aux négociants (art. 2, al. 1, let. a OBA). Selon celles-ci, est assujettie à la LBA en qualité d'intermédiaire financier toute personne qui exerce à titre professionnel une activité au sens de l'ordonnance. Cette approche homogène conduit à l'abandon d'une réglementation spéciale pour les activités transfrontières des intermédiaires financiers étrangers, telle celle de l'art. 2 OIF. En ce qui concerne les intermédiaires financiers ayant leur domicile ou leur siège à l'étranger, il faut ainsi vérifier dans chaque cas particulier, comme pour les intermédiaires financiers ayant leur siège en Suisse, si leurs activités en

Suisse remplissent les conditions mises à l'exercice à titre professionnel d'une activité d'intermédiaire financier au sens de l'ordonnance. Si tel est le cas, l'intermédiaire financier est assujéti à la LBA. Cette adaptation rend superflues les dispositions spéciales des art. 2, al. 1, let. b (entrée dans le champ d'application) et 2, al. 2 (exceptions au champ d'application) OIF applicables aux intermédiaires financiers étrangers. Ceci signifie que, contrairement à la réglementation de l'OIF, on renoncera à l'avenir tant à l'exigence d'une inscription au registre du commerce ou à l'existence d'une succursale de fait qu'à l'obligation faite aux intermédiaires financiers étrangers d'employer des personnes en Suisse (cf. art. 2, al. 1, let. b, OIF) pour l'assujétissement de ceux-ci. Des opérations au sens de l'art. 2, al. 2, OIF réalisées isolément en Suisse ne suffisent en principe pas encore à remplir la condition d'activité exercée à titre professionnel au sens des art. 7 ss OBA. Si elles prennent cependant une ampleur telle que l'activité de l'intermédiaire financier en Suisse puisse être qualifiée d'être exercée à titre professionnel, un assujétissement à la LBA se justifie. N'est notamment pas considéré comme activité d'intermédiaire financier au sens de l'art. 2, al. 3, LBA le fait qu'un intermédiaire financier étranger (par ex. un gestionnaire de fortune exerçant à l'étranger) reçoive de ses clients le pouvoir de disposer de valeurs patrimoniales déposées auprès d'un compte en banque suisse ou d'ouvrir pour eux un compte en Suisse. A cet égard, les intermédiaires financiers étrangers qui réalisent en Suisse des opérations isolées, pour autant qu'ils exercent sinon leur activité à l'étranger, ne sont pas non plus soumis à la LBA. Il incombe à la FINMA de décider quelles activités exercées par des intermédiaires financiers étrangers en Suisse représentent isolément des activités au sens de l'art. 2, al. 3, LBA.

Au contraire de celle des intermédiaires financiers, dont les relations d'affaires sont régulièrement placées sur le long terme, l'activité déterminante pour justifier l'assujétissement des négociants se limite à des opérations uniques. Ainsi, tous les négociants au sens de l'art. 2, al. 1, let. b, nLBA exerçant une activité à titre professionnel sont assujétis à la LBA indépendamment de leur siège ou de leur domicile, pour autant qu'ils réalisent en Suisse une opération dans le cadre de laquelle ils perçoivent un montant en espèces de plus de 100 000 francs (cf. à cet égard ch. 2.4 ss).

2.3 Intermédiaires financiers (chapitre 2)

Les sections suivantes de l'OIF (Activités d'intermédiation financière et Activité exercée à titre professionnel) figurent désormais dans le chapitre 2 de l'OBA (Intermédiaires financiers).

2.3.1 Activités (section 1)

Art. 3 et 4 (Opérations de crédit et Services dans le domaine du trafic des paiements)

Les art. 3 et 4 OBA correspondent aux art. 3 et 4 OIF. Ils ont uniquement subi des modifications d'ordre rédactionnel. Par rapport au projet mis en audition, les métaux précieux et les monnaies virtuelles sont désormais expressément mentionnés comme moyens de paiement à l'art. 4, al. 2, OBA (ancien art. 4, al. 2, OIF).

Art. 5 (Activité de négoce)

L'art. 5 a également été repris de l'OIF (art. 5 OIF). Son adaptation se limite à l'harmoniser avec l'art. 2, al. 3, LBA. La disposition établit surtout une distinction entre les activités de négoce exercées pour propre compte et celles exercées pour le compte de tiers. Dans ce sens, l'expression «pour le compte d'un cocontractant» est remplacée par «pour le compte de tiers». En outre, les al. 1 et 2 sont regroupés.

L'art. 5, al. 2, OBA correspond sur le fond à l'art. 5, al. 3, OIF, Il est toutefois reformulé pour être plus compréhensible. Son contenu demeure inchangé: seule une activité de négociant en valeurs mobilières soumise à autorisation selon la LBVM est également considérée comme activité de négoce au sens de l'art. 5, al. 2, OBA.

Art. 6 (Autres activités)

L'art. 6 OBA a été repris de l'OIF (art. 6 OIF) sans modification de fond. Les adaptations servent simplement à uniformiser le texte de l'ordonnance et à faciliter sa compréhension. Sur la base des résultats de l'audition, la définition de la société de domicile a été complétée. Les sociétés qui ne poursuivent aucun but commercial de même que les pures sociétés holding ne sont pas considérées comme des sociétés de domicile au sens de la LBA.

2.3.2 Activité exercée à titre professionnel (section 2)

Art. 7 (Critères généraux)

Au sens de l'art. 2, al. 3, LBA, sont considérées comme intermédiaires financiers les personnes qui, à titre professionnel, acceptent, gardent en dépôt ou aident à placer et investir des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers. Une activité est supposée exercée à titre professionnel lorsque certains critères sont remplis, notamment si cette activité génère un produit atteignant un certain montant. Les critères définis visent à éviter, par exemple, que la gestion de fortune pratiquée pour des personnes proches soit soumise à la loi. Selon l'art. 7, al. 1, let. a, OIF, un seuil de 20 000 francs à titre de produit brut par année civile était retenu jusqu'à présent comme critère pour une activité exercée à titre professionnel. Etant donné qu'un produit brut de 20 000 francs ne permet d'obtenir qu'un produit net moindre, il se justifie de relever le seuil de 20 000 à 50 000 francs.

Par rapport au projet mis en audition, on renonce au maintien du statut de personne proche après la dissolution du mariage ou du partenariat enregistré. Même si les ex-époux ou partenaires entretiennent encore des liens d'amitié, il ne se justifie pas de les considérer comme proches au sens utilisé ici. En regard de l'évolution de la société, sont cependant désormais considérées comme proches toutes les personnes qui vivent avec un intermédiaire financier sans mariage ou enregistrement (al. 5, let. f). L'interprétation de la notion de communauté de vie complète s'appuie sur la définition du concubinat développée par le Tribunal fédéral (cf. ATF 118 II 235). La notion de communauté de vie doit ainsi être entendue comme complète et s'appliquer également aux couples de même sexe (cf. ATF 134 V 369, consid. 6.3.1). Si la communauté de vie doit être établie sur la durée, il n'est pas exigé qu'elle présente une durée minimale particulière.

Art. 8 (Opérations de crédit)

L'art. 8 OBA correspond à l'art. 8 OIF. Les modifications sont purement rédactionnelles.

Art. 9 (Transmission de fonds ou de valeurs)

L'article 9 OBA, qui correspond à l'art. 9 OIF, n'a pas non plus subi de changements de fond. Seul le renvoi à l'art. 7, al. 4, OIF a été reformulé afin d'améliorer la lisibilité. Par rapport au projet mis en audition, un seuil de 50 000 francs s'appliquera cependant aux opérations de transmission de fonds ou de valeurs en ce qui concerne la prise en compte de l'activité effectuée pour une personne proche.

Art. 11 (Passage à l'activité exercée à titre professionnel)

L'art. 11 a été repris de l'OIF (art. 11 OIF). Outre des adaptations rédactionnelles, la disposition subit également des modifications sur le fond. Le droit actuellement en vigueur applique en effet une réglementation différenciée aux intermédiaires financiers qui commencent leur activité à titre professionnel: ceux qui souhaitent se soumettre à la surveillance de la FINMA doivent déposer auprès de celle-ci une demande d'autorisation dans un délai de deux mois; ceux qui désirent s'affilier à un organisme d'autorégulation (OAR) doivent cependant déjà avoir obtenu leur affiliation au terme du délai de deux mois, c'est-à-dire que l'OAR doit avoir accepté

leur demande. La présente révision supprime cette inégalité: dans les deux cas, le délai s'applique au dépôt de la demande. Quel que soit le cas de figure, tant qu'ils n'ont pas obtenu l'autorisation de la FINMA ou ne sont pas affiliés à un OAR, les intermédiaires financiers en question ont l'interdiction d'effectuer les actes qui ne sont pas absolument nécessaires à la conservation des valeurs patrimoniales (al. 2).

Art. 12 (Démission ou exclusion d'un OAR)

Le cas où un intermédiaire financier démissionne ou est exclu d'un OAR est désormais régi au niveau de l'ordonnance. Dans un tel cas, l'intermédiaire financier ne peut poursuivre son activité à titre professionnel que s'il dépose, dans un délai de deux mois suivant la démission ou l'entrée en force de la décision d'exclusion, une demande d'affiliation auprès d'un autre OAR ou une demande d'autorisation d'exercer l'activité à titre professionnel auprès de la FINMA. Qu'il ait démissionné ou ait été exclu d'un OAR, l'intermédiaire financier peut poursuivre son activité durant ce délai de deux mois. Si l'intermédiaire financier a été exclu d'un OAR pour cause d'infraction au droit de la surveillance, la poursuite de son activité peut être interdite par la FINMA, qui ordonne des mesures appropriées en application de ce droit (au pire, la dissolution de la société de l'intermédiaire financier au sens de l'art. 20 LBA en relation avec l'art. 37 de la loi sur la surveillance des marchés financiers [LFINMA; RS 956.1]).

L'intermédiaire financier peut continuer à exercer son activité jusqu'à l'obtention de la décision de la FINMA ou de l'OAR (au-delà donc du délai de deux mois), pour autant qu'il ait déposé sa demande dans le délai prescrit et que son activité se limite au cadre des relations d'affaires existantes. Si deux mois s'écourent depuis la démission ou l'exclusion sans que l'intermédiaire financier ait déposé une demande appropriée auprès d'un OAR ou de la FINMA, il lui est interdit de continuer à exercer son activité d'intermédiaire financier. Cette interdiction s'applique également si la FINMA rejette sa demande d'autorisation ou que l'OAR refuse de l'affilier. Si l'intermédiaire financier continue malgré tout à exercer son activité, il se rend punissable au sens de l'art. 44 LFINMA, car il l'exerce sans autorisation.

2.4 Négociants (chapitre 3)

Généralités

Le chapitre 3 est nouveau et il complète l'OBA en explicitant les obligations de diligence et de communication qui incombent aux négociants au sens des art. 8a ss nLBA. Ces obligations s'inspirent de celles définies pour les intermédiaires financiers exerçant une activité comparable (notamment pour ceux qui effectuent des opérations de caisse). A l'instar de ces derniers, les négociants doivent réunir des informations sur le cocontractant (c'est-à-dire sur leurs clients). Contrairement aux intermédiaires financiers, les négociants ne sont soumis à cette obligation que lorsqu'ils reçoivent plus de 100 000 francs en espèces dans le cadre d'une opération de négoce. Ils ne sont pas tenus de remplir les obligations de diligence et de communication si leurs clients acquittent les paiements supérieurs à 100 000 francs par le biais d'un intermédiaire financier (art. 2, al. 1, let. b, en relation avec l'art. 8a, al. 4, nLBA).

Les dispositions réglant le rôle des négociants sont subsidiaires aux dispositions de la législation sur le blanchiment d'argent qui régissent les intermédiaires financiers et ne s'appliquent par conséquent que lorsque les négociants ne sont pas déjà considérés comme des intermédiaires financiers au sens de la LBA pour la même activité. Dans ce cas, les intermédiaires financiers ne doivent donc pas remplir les obligations particulières de diligence prévues aux art. 8a ss nLBA en plus de leurs propres obligations de diligence. La notion de négociant englobe en particulier les négociants pour compte propre, qui effectuent des opérations de négoce en leur nom et pour leur propre compte et ne sont donc normalement pas considérés comme intermédiaires financiers. Les négociants pour compte propre peuvent exceptionnellement être considérés comme intermédiaires financiers, notamment lorsqu'ils négocient des

billets de banque, des monnaies ou des métaux précieux. Si un intermédiaire financier, indépendamment de son activité d'intermédiaire financier, exerce une activité de négociant à titre professionnel et qu'il accepte dans ce cadre des montants en espèces supérieurs à 100 000 francs, il doit respecter, pour ces opérations de négoce, les obligations de diligence et de communication du présent chapitre.

Art. 13 (Négociants)

Puisque la définition légale de «négociant» figure déjà dans la loi (art. 2, al. 1, let. b, nLBA), l'ordonnance ne précise pas davantage ce terme. Dans le cadre d'une vente au sens des art. 184 ss CO entre deux parties contractantes, le négociant est normalement le vendeur, à savoir la personne qui aliène l'objet de la vente. Il ne reste qu'à indiquer expressément que l'on considère également comme négociants au sens de l'art. 13 les personnes qui négocient des biens en leur propre nom certes, mais qui le font pour le compte de tiers. Il s'agit alors le plus souvent de commissions au sens de l'art. 425 CO. Cette réglementation vise à garantir que les obligations de diligence sont remplies par les personnes qui réalisent effectivement la vente et qui reçoivent en paiement des montants de plus de 100 000 francs en espèces. Il s'agit en particulier de soumettre à la législation les commissaires-priseurs et les salles de ventes aux enchères, ainsi que d'autres personnes qui sont chargées de vendre un bien par le vendeur. Ne sont cependant pas inclus dans cette définition les courtiers au sens des art. 412 ss CO, qui indiquent l'occasion de conclure un contrat ou qui servent d'intermédiaire pour la conclusion d'un contrat.

Art. 14 (Négoce pratiqué à titre professionnel)

Par analogie avec la réglementation selon laquelle les intermédiaires financiers ne sont soumis à la loi que lorsqu'ils exercent leur activité «à titre professionnel», les négociants ne doivent être tenus de remplir leurs obligations de diligence que s'ils exercent leur activité à titre professionnel.

Pour déterminer si une activité est exercée à titre professionnel, ce n'est pas le nombre d'opérations effectuées qui est déterminant, mais leur contexte. Les ventes particulières réalisées dans un cadre privé ne sont pas concernées. Lorsqu'une opération de vente est toutefois conclue dans le cadre d'une activité de négoce exercée à titre professionnel, c'est-à-dire d'une activité économique indépendante orientée vers l'obtention d'un revenu durable, les obligations de diligence s'appliquent même lors de la conclusion d'une seule transaction. Conformément à l'al. 2, le fait que le négoce soit pratiqué à titre d'activité principale ou accessoire n'est pas déterminant. Cela signifie que les obligations de diligence et de communication peuvent également s'appliquer à une activité de négoce exercée à titre accessoire. Le fait que le négociant dispose d'un magasin ou non n'est pas non plus déterminant.

Art. 15 (Biens)

Ne sont considérés comme «biens» que les objets mobiliers corporels (biens meubles ou mobiliers au sens de l'art. 713 CC) ou les immeubles (art. 655 CC) qui peuvent faire l'objet d'une vente. Les prétentions ou droits-valeurs ne sont par conséquent considérés comme des biens au sens de l'ordonnance que s'ils se présentent sous forme de papiers-valeurs au sens des art. 965 ss CO (titres). Les valeurs mobilières pouvant également être émises sous forme de papiers-valeurs, il convient d'aborder brièvement ce domaine afin d'éviter tout malentendu: les négociants en valeurs mobilières qui exercent leur activité à titre professionnel entrent dans le champ d'application de la loi sur les bourses (LBVM; RS 954.1) et sont considérés comme des intermédiaires financiers (art. 2, al. 2, let. d, LBA). Les dispositions subsidiaires régissant les négociants ne s'appliquent donc pas aux négociants en valeurs mobilières. Au sens de la LBVM, «à titre professionnel» signifie que le commerce des valeurs mobilières doit constituer une activité économique indépendante qui vise à réaliser des revenus réguliers (cf. FINMA, circulaire 2008/5 «Négociant»). Cette définition correspond au sens et au but de la définition

du négoce exercé à titre professionnel dans le cas des négociants (cf. art. 14), de sorte que le chapitre concernant les négociants ne s'applique pas non plus aux négociants en valeurs mobilières lorsque ceux-ci n'exercent pas leur activité à titre professionnel au sens de la LBVM.

Art. 16 (Recours à des tiers)

Cette disposition spécifie que les négociants doivent garantir le respect des obligations de diligence et de communication également sur le plan organisationnel. Ils ne peuvent donc pas se soustraire à leur responsabilité en recourant à un tiers.

Art. 17 (Vérification de l'identité du cocontractant)

L'obligation que l'art. 8a, al. 1, let. a, nLBA fait aux négociants de vérifier l'identité de leur cocontractant se fonde sur l'obligation de vérifier l'identité qui incombe aux intermédiaires financiers selon l'art. 3, al. 1, LBA. Lors d'une opération de vente, il revient ainsi au négociant, en sa qualité de cocontractant, d'identifier la personne qui acquiert la propriété du bien, c'est-à-dire l'acheteur. La vérification de l'identité intervient à la conclusion du contrat et exige l'indication des nom, prénom, adresse, date de naissance et nationalité (al. 2). A la suite de l'audition, on a renoncé à exiger, en cas de représentation, la vérification de l'identité du représentant en vertu de la présente disposition.

Pour tout achat au comptant à partir de 100 000 francs, la loi exige que l'identité du cocontractant soit vérifiée sur la base d'une pièce justificative, c'est-à-dire d'une pièce d'identité officielle émise par une autorité. Il incombe au négociant d'exiger un tel document de l'acheteur et de vérifier qu'il lui correspond. Il doit faire une copie de cette pièce d'identité et y mentionner avoir examiné l'original (al. 3). Cette copie doit être conservée (cf. art. 21). Si l'acheteur se fait représenter, le représentant doit fournir les indications nécessaires au sens de l'al. 1 pour le cocontractant lorsque ce dernier est une personne physique (al. 4, let. a). Il va de soi que ces indications doivent être identiques à celles figurant sur la procuration établie en vertu du code des obligations. Si le cocontractant est une personne morale ou une société de personnes, le représentant est tenu d'indiquer au négociant la raison sociale et le siège du cocontractant (al. 4, let. b). Contrairement aux obligations qui incombent aux intermédiaires financiers, le négociant n'a pas besoin d'exiger un extrait du registre du commerce ou un document similaire.

Dans certaines juridictions, il n'est pas d'usage de fournir certaines données personnelles. Si tel est le cas, il est possible de renoncer à ces données (al. 2).

Art. 18 (Identification de l'ayant droit économique)

La loi exige du négociant qu'il détermine l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales, celles-ci étant en l'occurrence le numéraire servant à payer le montant de l'achat puis le bien acquis, une fois la transaction conclue. Cette procédure sert à identifier la personne pour le compte de qui le bien est acquis. Il s'agit en premier lieu de s'enquérir de l'ayant droit auprès de l'acheteur ou de son représentant. Si l'acheteur déclare ne pas agir pour son propre compte, il doit présenter une déclaration écrite dans laquelle il désigne le tiers auquel appartiennent les moyens de paiement au comptant, à savoir celui qui en est l'ayant droit économique (al. 2, let. a). A titre de déclaration écrite, il suffit que le négociant inscrive les indications fournies sur le formulaire type figurant en annexe à l'ordonnance ou sur un document similaire, et que l'acheteur ou son représentant les confirme par sa signature (al. 6).

De par la loi, l'ayant droit est toujours une personne physique (art. 4, al. 2, nLBA). Si l'objet de la vente est acquis pour une personne morale opérationnelle non cotée ou une société de personnes, l'acheteur doit indiquer qui contrôle cette société. Il s'agit en règle générale des personnes qui disposent d'une certaine proportion du capital ou des droits de vote. La loi considère que les ayants droit économiques d'une personne morale exerçant une activité opérationnelle sont les personnes qui détiennent une participation d'au moins 25 % du capital ou

des droits de vote (art. 2a, al. 3, nLBA), de sorte que l'OBA applique le même critère. Le contrôle pouvant également s'effectuer d'une autre manière que par la participation (par ex. par le biais d'une influence directe sur l'activité de la personne morale), les personnes exerçant une telle influence doivent également être désignées (al. 2, let. b). Si aucun ayant droit économique au sens de l'al. 2, let. b. ne peut être déterminé pour une personne morale opérationnelle ou une société de personnes, l'identité du membre le plus haut placé de l'organe de direction doit être établie (al. 3). Cette personne n'est cependant pas considérée comme l'ayant droit économique au sens de la LBA.

Les indications nécessaires à l'identification de l'ayant droit économique correspondent à celles permettant d'identifier le cocontractant en vertu de l'art. 17 (al. 4). En outre, l'art. 17, al. 2 s'applique également par analogie (al. 5).

Enfin, lorsqu'une société ne possède pas d'ayant droit économique au sens de la loi (notamment en raison de sa forme juridique, par ex. s'il s'agit d'une association ou d'une fondation selon le droit suisse), il convient de le préciser (al. 7).

Art. 19 (Clarifications complémentaires)

Le négociant doit vérifier le contexte de l'opération et son but lorsque celle-ci lui paraît inhabituelle ou lorsqu'il est en présence d'indices de blanchiment d'argent (art. 8a, al. 2 nLBA). Les clarifications complémentaires sont nécessaires dès lors que la collecte de données personnelles en vertu des art. 17 et 18 ne permet pas à elle seule au négociant de se faire une image de l'opération et de la provenance des espèces. Ce n'est que sur la base des informations complémentaires que les communications adressées au bureau de communication aux termes de l'art. 9, al. 1^{bis}, nLBA, peuvent atteindre leur but et le bureau remplir sa tâche.

Pour ce qui est du caractère inhabituel d'une transaction, il est impossible de le préciser en général. Il importe de tenir compte du type de transaction, de la clientèle habituelle du négociant, de l'expérience de celui-ci et du lieu où il exerce son activité (une bijouterie installée dans une station touristique à la mode ne possède pas la même clientèle qu'une bijouterie sise dans une petite ville suisse). Comme dans le cas des intermédiaires financiers, il incombe dès lors aux négociants d'apprécier eux-mêmes le caractère inhabituel d'une transaction dans le contexte des circonstances particulières.

En ce qui concerne les indices de blanchiment d'argent, certains sont mentionnés expressément dans l'ordonnance. Ils s'inspirent de la réglementation régissant les intermédiaires financiers, mais sont adaptés aux opérations de vente. Ils désignent des situations dans lesquelles un négociant pourrait soupçonner que les fonds proviennent d'une infraction. La liste des indices n'est pas exhaustive. Les négociants pourraient également nourrir des soupçons pour d'autres motifs (par ex. sur la base d'articles parus dans les journaux). Lorsqu'un négociant est en présence de tels indices, il est tenu de procéder à des clarifications. L'existence d'un indice ne signifie toutefois pas que le négociant doit aussitôt en informer le bureau de communication. Une communication ne doit être faite que lorsque les clarifications entreprises au sens de l'art. 19 ne permettent pas d'écarter le soupçon initial. Par rapport au projet mis en audition, on renonce aux indices qui renvoient à des opérations antérieures du client. Bien qu'il soit imaginable qu'un négociant reconnaisse un acheteur et se rappelle que celui-ci avait déjà effectué par le passé des achats au moyen de montants en espèces élevés mais inférieurs à 100 000 francs, cette configuration n'est pas retenue comme indice à l'al. 2. Il convient de ne pas donner l'impression que des obligations incombent aux négociants déjà avant d'accepter des montants en espèces supérieurs à 100 000 francs. Une telle situation peut cependant être de nature à inciter un négociant à entreprendre des clarifications supplémentaires au sens de l'art. 19 et, le cas échéant, à effectuer une communication s'il dispose des informations correspondantes au sujet du comportement passé du client.

Art. 20 (Obligation de communiquer)

Lorsque le négociant, dans le cadre de son activité, accepte des paiements en espèces de plus de 100 000 francs, il doit non seulement remplir ses obligations de diligence, mais aussi, dans certaines circonstances, informer le bureau de communication en vertu de l'art. 9, al. 1^{bis}, nLBA. Cette obligation de communiquer naît lorsque le négociant sait ou nourrit le soupçon fondé, en considérant les informations recueillies et ses propres constats, que l'argent impliqué dans l'opération provient d'une infraction. Le fait de savoir implique en l'occurrence de connaître l'infraction spécifique dont provient l'argent de l'acheteur. Ce cas de figure n'est pas le plus fréquent, loin de là. Une communication s'appuie en effet le plus souvent sur un soupçon fondé. Un tel soupçon existe lorsqu'il repose sur une indication concrète ou sur plusieurs indices laissant supposer que les moyens de paiement au comptant proviennent d'un acte délictueux, et que la réalisation des clarifications particulières au sens de l'art. 19 ne permettent pas de l'écartier (al. 1).

L'obligation de communiquer n'exige pas du négociant de nommer correctement l'infraction du point de vue juridique. Si l'on n'exige pas de connaissances juridiques particulières de sa part, le négociant est néanmoins tenu d'indiquer quelle infraction il soupçonne (al. 2). Pour la communication, il convient d'utiliser le formulaire mis à disposition par le bureau de communication et de tenir compte des explications qui figurent à ce sujet dans l'OBCBA (al. 3).

Si un négociant n'est pas contraint par la loi à respecter les obligations de diligence et de communication, mais qu'il a connaissance ou soupçonne pour d'autres raisons que quelqu'un dispose de fonds provenant d'un crime, il peut, comme pour d'autres infractions, porter le cas à la connaissance des autorités de poursuite pénale.

L'ordonnance n'interdit pas aux négociants de réaliser l'opération de vente, même lorsqu'ils nourrissent des soupçons fondés. Il appartient donc à chaque négociant de décider s'il entend réaliser une opération dont il soupçonne que les moyens de paiement au comptant proviennent d'un acte délictueux. Le cadre est ici délimité par les éléments constitutifs de l'infraction de blanchiment d'argent (art. 305^{bis} CP), qui doivent être respectés par chacun indépendamment des obligations relevant de la LBA. Aux termes de cette disposition légale, se rend punissable quiconque effectue un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de fonds dont il sait ou doit supposer qu'ils proviennent d'un crime. Les nouvelles obligations de diligence imposées aux négociants n'y changent rien non plus.

Lorsqu'un négociant omet, malgré sa certitude ou un soupçon fondé, de faire une communication, il se rend punissable au sens de l'art. 37 LBA, au même titre que l'intermédiaire financier.

Art. 21 (Documentation)

Les négociants sont tenus d'établir une documentation concernant le respect des obligations de diligence et de communication. Ils sont en principe libres de présenter cette documentation comme bon leur semble, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas obligés d'utiliser un formulaire spécifique. La documentation doit cependant contenir toutes les informations nécessaires sur le cocontractant et la manière dont ces informations sont consignées doit permettre à un organe de révision de vérifier le respect des obligations de diligence (cf. commentaire de l'art. 22). L'ordonnance contient un formulaire type qui peut, mais ne doit pas, être utilisé. Le document établi doit porter la date de la réalisation de l'opération et la signature du négociant. Il doit être conservé physiquement ou électroniquement pendant dix ans au moins, les négociants devant néanmoins respecter la loi fédérale sur la protection des données (LPD; RS 235.1).

Art. 22 (Organe de révision)

Contrairement aux intermédiaires financiers, les négociants ne sont pas soumis à une surveillance étatique particulière. Il ne peut pas non plus incomber à la FINMA, qui est l'autorité de

surveillance des marchés financiers, de vérifier que les négociants (qui n'opèrent pas sur les marchés financiers) respectent les obligations de diligence et de communication, et de les sanctionner en cas de manquement. Le contrôle du respect de ces obligations doit être assuré par l'organe de révision mandaté à cet effet par le négociant.

L'obligation de mandater un organe de révision naît dès qu'un négociant exerçant à titre professionnel conclut une opération au comptant portant sur plus de 100 000 francs. Cette obligation existe indépendamment de l'obligation de révision prévue par le CO (cf. art. 727 et 727a CO). Autrement dit, même les négociants qui ne sont pas tenus de se soumettre à une révision au sens des art. 727 et 727a CO sont obligés de mandater un organe de révision (al. 1).

L'organe de révision doit être agréé par l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision (ASR) au sens des art. 5 et 6 de la loi sur la surveillance de la révision (LSR; RS 221.302). Si, en vertu de l'art. 5, une personne physique est chargée d'effectuer la révision, l'art. 8, al. 1, de l'ordonnance sur la surveillance de la révision est applicable (OSRev; RS 221.302.3). Cela signifie que pour pouvoir procéder à la révision selon l'art. 15 nLBA, cette personne physique doit être inscrite au registre du commerce en tant qu'entreprise individuelle agréée comme réviseur par l'ASR. Un agrément spécifique pour effectuer un audit selon les lois sur les marchés financiers au sens de l'art. 9a LSR n'est toutefois pas exigé. L'organe de révision doit néanmoins posséder les connaissances techniques requises et l'expérience nécessaire (cf. art. 15, al. 2, nLBA) pour être en mesure de garantir une vérification soigneuse. Il lui incombe donc d'évaluer lui-même s'il est compétent pour effectuer le contrôle. Les exigences en matière de connaissances techniques et d'expérience sont en particulier remplies si l'organe de révision et la personne qui procède au contrôle (auditeur responsable) bénéficient de l'agrément de l'ASR ou d'un OAR pour réaliser des contrôles au sens de la LBA (art. 9a, al. 4, LSR ou art. 24, al. 1, let. d, LBA).

Les négociants qui reçoivent plus de 100 000 francs en espèces dans le cadre d'une opération de négoce sans charger un organe de révision de contrôler le respect des obligations de diligence et de communication sont punissables au sens de l'art. 38 nLBA.

3 Modification d'autres actes

3.1 Ordonnance sur la surveillance de la révision

En complément aux adaptations de l'ORC et de l'OBCBA en cours découlant de la loi sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI (cf. ch. 3.2 s.), on saisit l'occasion de corriger dans le cadre du présent projet une erreur du législateur effectuée lors de la révision de l'ordonnance sur la surveillance de la révision (OSRev). L'art. 13, al. 1, OSRev (devoir de communication) a été abrogé lors de la mise en œuvre du projet de concentration de la surveillance des entreprises de révision et des sociétés d'audit (RO 2014 4073). Par la suite, l'al. 2 restant a également été supprimé avec effet au 1^{er} octobre 2015 à l'occasion d'une autre adaptation de l'OSRev (RO 2015 2437). Lors de ces travaux de révision, on a omis par mégarde d'adapter en conséquence l'art. 45 OSRev et de biffer à son al. 1, let. c, le renvoi à l'art. 13. Ceci est corrigé par le présent projet.

3.2 Ordonnance sur le registre du commerce

Art. 94, al. 1, let. c

Les fondations ecclésiastiques et les fondations de famille devant désormais aussi être inscrites au registre du commerce, l'expression «le cas échéant» complète désormais la formulation de l'art. 94, al. 1, let. c, ORC. Cet ajout tient compte du fait que toute fondation n'est pas

obligée de désigner un organe de révision. A titre d'exception légale, l'art. 87, al. 1^{bis}, CC délie les fondations de famille et les fondations ecclésiastiques de l'obligation de désigner un organe de révision. Par ailleurs, l'autorité de surveillance peut, moyennant certaines conditions, dispenser les autres fondations de l'obligation de désigner un organe de révision (art. 83b, al. 2, CC en relation avec l'art. 1, al. 1, de l'ordonnance du 24 août 2005 concernant l'organe de révision des fondations [RS 211.121.3]). Si les conditions donnant lieu aux exceptions ci-dessus ne sont pas remplies, l'inscription d'une fondation au registre du commerce doit toujours comprendre la désignation de son organe de révision, celui-ci devant être une société de révision agréée par l'ASR.

Art. 95, al. 1, let. e

Conformément au droit en vigueur, la date de l'acte de fondation qui doit figurer dans le registre du commerce désigne le jour, avec indication du mois et de l'année, où l'acte qui crée la fondation ou la disposition pour cause de mort a été établi (art. 95, al. 1, let. 2 ORC). Certaines fondations ecclésiastiques, dont l'inscription est désormais requise a posteriori, ont été constituées il y a fort longtemps et il est possible que l'acte de fondation de certaines d'entre elles ne soit plus disponible. Dans ce cas, l'inscription au registre du commerce comportera à titre de date de constitution de la fondation celle confirmée par le procès-verbal ou l'extrait de procès-verbal établi en application de l'art. 181a, al. 2, dispositions transitoires ORC. Dans les cas où seule l'année, mais pas la date complète, de la constitution de la fondation ecclésiastique est spécifiée, il conviendra d'indiquer – pour satisfaire aux exigences informatiques du registre – que la fondation a été constituée le 1^{er} janvier de l'année en question.

Art. 181a, Dispositions transitoires de la modification du 12 décembre 2014 de l'art. 52, al. 2, CC³

Les fondations ecclésiastiques non inscrites au registre du commerce au moment de l'entrée en vigueur de la modification de l'art. 52, al. 2, CC seront inscrites, conformément à l'art. 181a, al. 1, dispositions transitoires ORC, même si ni l'acte de fondation ni un extrait certifié conforme de la disposition pour cause de mort ne sont disponibles. Compte tenu du principe fondamental (art. 15, al. 2, ORC) selon lequel toute inscription au registre du commerce doit se fonder sur des pièces justificatives, l'art. 181a, al. 2, dispositions transitoires ORC prévoit que la constitution d'une fondation peut être justifiée par un procès-verbal ou un extrait de procès-verbal. Lorsque la constitution d'une fondation ecclésiastique ne peut plus être établie par les documents usuels, l'organe suprême de la fondation doit établir l'existence de la fondation dans un procès-verbal ou un extrait de procès-verbal. Ces documents doivent contenir des indications analogues à celles qui figurent habituellement dans l'acte de fondation (al. 2).

Contrairement à l'avant-projet, on renonce à exiger un acte authentique confirmant la constitution de la fondation. L'objectif poursuivi par le législateur dans cette exception aux dispositions du titre final, art. 6b, al. 2^{bis}, nCC consiste à permettre aux fondations ecclésiastiques de conserver leur personnalité juridique et de s'enregistrer au registre du commerce sans obstacles hors de proportion. De nombreuses fondations ecclésiastiques sont par exemple des fondations de chapelles qui ne peuvent être aveuglément comparées aux fondations actuelles au sens du CC. Si l'on imposait des exigences trop élevées à de telles fondations, on courrait le risque latent de voir certaines d'entre elles simplement renoncer à s'enregistrer, ce qui ne saurait être la volonté du législateur.

³ RO 2015 1389

Selon la jurisprudence et la doctrine juridique, on est en présence d'une fondation ecclésiastique lorsque l'organisme en question présente un lien organique avec une communauté religieuse et poursuit un objectif religieux⁴. La fondation doit dès lors servir à soutenir des fonctions/charges ecclésiastiques ou ceux qui les assument, à étudier, à préserver et à diffuser la doctrine/la croyance religieuse ou à financer des églises, des cimetières, leur équipement et des objets de culte. N'ont pas de caractère ecclésiastique les doctrines et les organisations qui se préoccupent en priorité de l'existence ici-bas, présentent des aspects commerciaux ou sont dépourvues de lien avec les considérations concernant le destin éternel de l'homme.

3.3 Ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent

3.3.1 Remarques générales

Outre les adaptations dictées par la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI (dues notamment à l'assujettissement des négociants à la loi et à la modification de la procédure de communication), l'OBCBA subit des modifications qui reposent sur l'expérience tirée de l'application de l'ordonnance ou qui visent à améliorer des aspects grammaticaux ou la lisibilité du texte. La notion de «dénonciation» est supprimée et remplacée, lorsque cela s'avère nécessaire, par celle de «communication». Les annonces des intermédiaires financiers et autres organes soumis à l'obligation de communiquer représentent des communications (de soupçon) au bureau de communication. Après avoir effectué son analyse, celui-ci dénonce, le cas échéant, le fait aux autorités de poursuite pénales en vertu de l'art. 23, al. 4, LBA.

Aucune modification n'est motivée par la loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger⁵, car celle-ci fait encore l'objet de délibérations parlementaires.

3.3.2 Adaptations liées à l'obligation de communiquer désormais imposée aux négociants et à leurs organes de révision

Art. 1, al. 2, let. a

L'art. 1, al. 2, let. a, énumère les acteurs dont le bureau de communication reçoit, pour accomplir ses tâches légales, les communications concernant des soupçons de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. Dans la LBA révisée, l'art. 2, al. 1, let. b, inclut les «personnes physiques ou morales, qui à titre professionnel, négocient des biens et reçoivent des espèces en paiement (négociants)» dans le champ d'application de la loi. Désormais, les négociants sont donc tenus eux aussi d'informer le bureau de communication lorsqu'ils soupçonnent un cas de blanchiment d'argent (art. 9, al. 1^{bis}, nLBA). Cette nouvelle réglementation doit être reprise dans l'OBCBA. Les négociants et leurs organes de révision sont donc ajoutés à la liste de l'art. 1, al. 2, let. a. Conformément à l'art. 15, al. 5, nLBA, les organes de révision des négociants sont désormais tenus d'informer le bureau de communication s'ils constatent qu'un négociant aurait dû faire une communication, mais ne l'a pas faite. Cette manière de procéder s'impose pour assurer le flux de l'information, car les négociants ne sont pas soumis à une surveillance instituée par une loi spéciale. Dans le cas des intermédiaires financiers assujettis à une surveillance instituée par une loi spéciale, l'information en question parvient au bureau de communication dans le cadre de la surveillance constante exercée par les autorités compétentes. Une telle surveillance des négociants fait défaut. De plus, les négociants sont soumis

⁴ Cf. à ce propos ATF 106 II 106 consid. 3a; GRÜNINGER, BSK-ZGB I, Art. 87 N 4 ff. et RIEMER BEK-ZGB, Systematischer Teil, N 193 ff.

⁵ FF 2014 5207; message: FF 2014 5121

à des obligations de diligence moins détaillées que les intermédiaires financiers et ils n'entretiennent pas, en principe, de relations d'affaires axées sur la durée. Compte tenu des différences au niveau des exigences légales et de l'obligation de communiquer, il est impossible de mettre les communications des négociants et celles des intermédiaires financiers sur un pied d'égalité. Soulignons par ailleurs que les négociants, de même que leurs organes de révision, ne sont tenus d'aviser le bureau de communication que s'ils soupçonnent un cas de blanchiment d'argent. Si les négociants soupçonnent un cas de financement du terrorisme, ils peuvent s'adresser directement à la police.

Art. 2, let. e

La let. e de l'art. 2, devenue disponible (cf. le commentaire de l'art. 2, let. a, ci-dessous), spécifie que le bureau de communication traite également les communications qui émanent de négociants ainsi que de leurs organes de révision. La base légale des communications émanant de négociants figure dans l'art. 9, al. 1^{bis}, nLBA, tandis que les organes de révision fondent leurs communications sur l'art. 15, al. 5, nLBA.

Art. 3, al. 1 et 2

Dans la LBA adaptée, l'obligation de communiquer s'applique d'une part aux intermédiaires financiers, qui sont soumis à une réglementation spéciale et doivent remplir les obligations de diligence définies dans le chapitre 2 de la LBA (art. 3 à 8 LBA). D'autre part, l'obligation de communiquer s'applique aux négociants, dont les obligations de diligence sont régies par l'art. 8a, nLBA, ainsi qu'à leurs organes de révision (art. 15 nLBA). Les conditions fixées étant différentes, le contenu des communications doit être régi par des réglementations différentes. Ainsi, l'art. 3, al. 1, let. a à h, OBCBA définit les exigences minimales que doivent remplir les communications au sens de l'art. 2, let. a à d, OBCBA (c'est-à-dire celles des intermédiaires financiers soumis à une réglementation spéciale et de leurs autorités de surveillance), tandis que selon l'art. 3, al. 2, OBCBA, les communications des négociants nouvellement assujettis ainsi que de leurs organes de révision doivent contenir, par analogie, les indications mentionnées à l'al. 1, let. a, c à e et h.

Art. 4, al. 1

L'art. 4, al. 1, prévoit que le bureau de communication enregistre les communications et les informations émanant d'intermédiaires financiers dans sa banque de données (GEWA) avec la date de leur envoi. Cet enregistrement sert au contrôle des délais, notamment en lien avec la nouvelle réglementation du blocage des avoirs selon l'art. 10 nLBA. La nLBA ne prévoyant aucune réglementation au sens de l'art. 10 pour les négociants, ceux-ci ne sont pas soumis à l'obligation d'enregistrement selon l'art. 4, al. 1. Dans la pratique, le bureau de communication envisage toutefois de confirmer, dans la mesure du possible, la réception des communications émanant de négociants ou de leurs organes de révision.

Annexe 1, let. B

Dans le système de traitement des données GEWA utilisé par le bureau de communication, les communications des négociants et de leurs organes de révision seront classées dans la sous-catégorie des informations de tiers. La catégorie «B. Gestion des autres affaires» est complétée en conséquence.

3.3.3 Autres adaptations

Préambule

Le préambule est complété dans le sens où sont également mentionnées les dispositions spécifiques de la LBA autorisant le Conseil fédéral à édicter l'ordonnance, de manière analogue à la loi fédérale sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération et les centres

communs de coopération policière et douanière avec d'autres Etats (LOC). Il s'agit des art. 8a, al. 5, et 41, al. 1 LBA.

Art. 1, al. 2, let. f

Dans le présent contexte, «statistiques» désigne la représentation d'informations empiriques sur un état de fait donné qui apparaît pertinent en vue de permettre au bureau de communication d'accomplir ses tâches légales. Le bureau établit par ailleurs des statistiques pour réaliser ses objectifs tant opérationnels que stratégiques. Il est donc d'autant plus indiqué de parler de statistiques au pluriel dans cette partie de la disposition.

Les directives internationales exigent des bureaux de communication de réaliser des analyses stratégiques. A cet effet, le GAFI, qui est l'organisme définissant les normes internationales en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, a formulé 40 recommandations. La note interprétative de la recommandation 29, qui a pour objet les activités et les possibilités des bureaux de communication, précise explicitement, à la let. B (b), ch. 3, que ces bureaux doivent réaliser non seulement des analyses opérationnelles, mais aussi des analyses stratégiques. Dans son message du 13 décembre 2013 concernant la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012⁶, le Conseil fédéral explique que ni la LBA ni l'OBCBA n'ont jusqu'alors mentionné explicitement les analyses stratégiques. Du point de vue juridique, le renvoi formulé à l'art. 1, al. 1, let. d, et al. 2, let. f, OBCBA suffirait pour autoriser le bureau de communication à réaliser de telles analyses. Pour se conformer véritablement aux recommandations du GAFI, le bureau devrait toutefois améliorer ses analyses stratégiques (cf. p. 613 et 676 du message). L'adaptation proposée de l'art. 1, al. 2, let. f, tient compte de cette situation.

Art. 2, let. a

Avant le 1^{er} février 2009, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 3 octobre 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du Groupe d'action financière⁷, les personnes visées avaient le choix d'effectuer les communications basées sur l'art. 305^{ter}, al. 2, CP soit aux autorités de poursuite pénale, soit au bureau de communication. Cette possibilité résultait de l'institution du bureau de communication avec l'entrée en vigueur de la LBA. L'entrée en vigueur de la définition des éléments constitutifs de l'infraction de blanchiment d'argent (art. 305^{bis}, ch. 1, CP) a coïncidé avec l'introduction du droit de communiquer les faits aux autorités. A ce moment-là, le bureau de communication n'avait pas encore été créé pour servir d'interface entre les intermédiaires financiers et les autorités de poursuite pénale. Depuis la révision mentionnée de la LBA, le bureau de communication est le seul organisme qui réceptionne les communications motivées par des soupçons de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme. C'est là l'une des caractéristiques centrales des «cellules de renseignements financiers (CRF)» que les Etats sont appelés à créer selon la recommandation 29 du GAFI. Le bureau de communication est la CRF suisse. La let. e a été introduite à l'art. 2 OBCBA dans le cadre de cette révision de la loi. L'actuelle révision de l'ordonnance offre l'occasion de regrouper, pour des raisons d'ordre systématique, les communications et les informations émanant d'intermédiaires financiers sous une même lettre (let. a de l'art. 2 OBCBA). Conformément à l'art. 305^{ter}, al. 2, CP, en effet, seuls les intermédiaires financiers ont le droit de faire une communication. Le texte est par ailleurs complété pour préciser que les communications des intermédiaires au sens de l'art. 9 LBA sont des communications au sens de l'art. 9, al. 1, LBA, car la LBA prévoit désormais aussi, dans son art. 9, al. 1^{bis}, nLBA, un droit de communication pour les négociants.

⁶ FF 2014, pp. 585 ss.

⁷ RO 2009 361

Art. 3, titre

L'ajout de l'al. 2 fait que cet article s'applique également aux négociants. De plus, l'al. 5 règle l'obligation faite aux intermédiaires financiers au sens de la LBA de remettre les informations complémentaires permettant de suivre la trace des transactions suspectes. Le contenu de l'art. 3 ne se limite donc plus au contenu et à la forme des communications, mais régit tout le déroulement de l'analyse que le bureau de communication entreprend après réception d'une communication. D'où la nécessité d'adapter le titre de l'article.

Art. 3, al. 1, let. a

Etant donné que les personnes ayant le droit de communiquer au sens de l'art. 305^{ter}, al. 2, CP sont les intermédiaires financiers, l'énumération de toutes les personnes concernées au sens de l'art. 305^{ter}, al. 2, CP constitue une répétition inutile. L'art. 3, al. 1, concernant uniquement les communications des intermédiaires financiers, la phrase introductive est remplacée par un renvoi à l'art. 2, let. a à d. En application de l'art. 9, al. 1^{ter}, nLBA, il est par ailleurs judicieux, notamment pour des raisons d'efficacité, que les communications n'indiquent pas seulement la personne de contact, mais aussi les numéros directs de téléphone et de fax. Ces coordonnées ne sont pas seulement essentielles pour le bureau de communication, mais aussi pour l'autorité de poursuite pénale si la communication lui est transmise. En cas de transmission d'une communication au sens de l'art. 9, al. 1, let. a, nLBA ou de l'art. 305^{ter}, al. 2, CP, l'intermédiaire financier est en outre tenu de bloquer immédiatement les valeurs patrimoniales concernées (art. 10, al. 1, nLBA). C'est là une raison de plus pour disposer des indications nécessaires permettant de contacter rapidement les personnes concernées.

Art. 3, al. 1, let. g

Lorsqu'il analyse des communications, la tâche du bureau de communication consiste en particulier à déterminer s'il existe un soupçon de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme. Les communications concernent en principe des valeurs patrimoniales. Pour évaluer un éventuel lien entre les valeurs patrimoniales faisant l'objet d'une communication et les motifs des soupçons, la suite chronologique des faits joue un grand rôle. L'information que constitue la date d'ouverture d'un compte peut alors revêtir une importance cruciale.

Art. 3, al. 3

Les communications doivent être adressées par télécopie ou par courrier A. Cette règle continue de s'appliquer. Compte tenu des progrès technologiques, il n'est toutefois pas exclu que les communications puissent à l'avenir être transmises par voie électronique. Le bureau de communication en décidera en temps voulu et il se prononcera alors éventuellement sur la forme de l'envoi des communications. Cette disposition étant appelée à être modifiée dans un avenir proche, il apparaît judicieux d'anticiper une éventuelle modification et de biffer la mention explicite du mode de transmission des communications («par télécopie ou par courrier A»).

Art. 3, al. 5

Durant l'analyse des documents qui accompagnent la communication et concernent les transactions signalées, il peut arriver que les valeurs patrimoniales concernées soient transférées ou ventilées entre diverses positions d'un portefeuille. Conformément au but de la législation sur la lutte contre le blanchiment d'argent, les documents correspondants doivent être mis à disposition. C'est d'autant plus important dans le nouveau système de communication que le bureau de communication doit être en mesure de suivre la trace des valeurs patrimoniales. Conformément à l'art. 9a LBA, l'intermédiaire financier est tenu, pendant l'analyse effectuée par le bureau de communication, d'exécuter les ordres des clients portant sur les valeurs patrimoniales communiquées en vertu de l'art. 9, al. 1, let. a, nLBA ou de l'art. 305^{ter}, al. 2, CP.

Durant l'analyse, l'examen de la situation relève de la compétence du bureau de communication, d'où la nécessité d'inscrire dans l'art. 3, al. 4 et 5, la nouvelle obligation de l'intermédiaire financier de remettre sans délai les documents utiles au bureau de communication lorsque celui-ci en fait la demande. Le bureau de communication doit avoir la possibilité d'exiger de l'intermédiaire financier qu'il lui fournisse des informations sur les transactions en question. Cette obligation porte en particulier sur les documents qui permettent de suivre la trace des transactions effectuées et revêt une importance particulière lorsqu'il s'agit de transactions douteuses, notamment en cas de soupçon de financement du terrorisme.

Art. 4, al. 3 et 4

La révision actuelle de la loi modifie le système de communication dans la mesure où les délais applicables lors d'un blocage des avoirs au sens de l'art. 10, al. 1, nLBA, tel qu'il est prévu en cas de communication en vertu de l'art. 9, al. 1, let. a, nLBA ou en cas de communication en vertu de l'art. 305^{ter}, al. 2, CP, commencent à courir au moment où le bureau de communication a prononcé sa décision de transmettre les informations contenues dans la communication aux autorités de poursuite pénale. Dès ce moment-là, un blocage automatique des avoirs durant cinq jours ouvrables s'applique. Dans ce laps de temps, l'autorité de poursuite pénale doit se prononcer sur la prolongation du blocage. En cas de communication en vertu de l'art. 9, al. 1, let. a, nLBA, le bureau de communication dispose d'un délai de 20 jours ouvrables pour indiquer à l'intermédiaire financier s'il transmet les informations (art. 23, al. 5, nLBA). En cas de communication en vertu de l'art. 305^{ter}, al. 2, CP, le bureau de communication doit également informer l'intermédiaire financier, mais la loi ne lui impose aucun délai pour le faire (art. 23, al. 6, nLBA). Selon le droit actuellement en vigueur, les avoirs sont bloqués pendant cinq jours ouvrables à partir du moment de la remise d'une communication au sens de l'art. 9 LBA au bureau de communication. Désormais, le délai du blocage des avoirs ne commencera plus à courir à partir du moment où le bureau reçoit la communication, mais à partir du moment où le bureau de communication indique à l'intermédiaire financier qu'il transmet les informations reçues aux autorités de poursuite pénale. L'art. 4, al. 3, OBCBA veille à ce que l'intermédiaire financier soit informé de l'arrivée à échéance du délai de 20 jours ouvrables mentionné plus haut. Pour le compléter, l'art. 4, al. 4, prévoit que le bureau de communication doit, lorsqu'il décide de transmettre les informations reçues à une autre instance, spécifier également les délais à appliquer aux blocages prononcés en vertu de l'art. 10 nLBA. En cas de communication en vertu de l'art. 9, al. 1, let. c, nLBA (communication présentant un lien avec des personnes figurant sur des listes de terroristes), un délai de cinq jours court au contraire d'office à partir de la remise de la communication. Sur ce point, la situation légale n'a pas changé. L'art. 4, al. 4, est dès lors adapté en conséquence.

Art. 7, al. 1

L'ajout du renvoi à l'art. 29, al. 2, LBA dans l'art. 7, al. 1, étend l'obligation d'informer à d'autres autorités et offices en plus de ceux spécifiés à l'art. 4, al. 1, LOC et à l'art. 29, al. 1, LBA. Cette extension résulte de la nouvelle réglementation générale sur l'assistance administrative, réglée dans la norme précitée. Cette nouvelle réglementation prévoit en particulier que le bureau de communication peut recevoir des informations financières ainsi que d'autres données sensibles et profils de la personnalité collectés dans le cadre de procédures pénales, pénales administratives ou administratives (y c. dans des procédures pendantes). L'obligation de collaborer dans ce sens avec le bureau de communication s'applique aux autorités fédérales, cantonales et communales pour autant qu'elle serve le but de la LBA, c'est-à-dire lorsqu'elle contribue à lutter contre le blanchiment d'argent, les infractions préalables au blanchiment d'argent, la criminalité organisée ou le financement du terrorisme. En remplaçant, à l'art. 7, al. 1, l'expression verbale «peut obtenir» par «peut exiger», on corrige en outre une erreur de traduction. L'art. 29, al. 1 et 2, LBA prévoit en effet une obligation de collaborer. L'expression «peut obtenir», utilisée précédemment, impliquait le même degré d'obligation de collaborer avec le bureau de communication, mais se fondait uniquement sur l'art. 4, al. 1, LOC. Selon

cette disposition, le Conseil fédéral règle par voie d'ordonnance «les modalités et l'ampleur des renseignements que les autorités et les offices [...] sont tenus de fournir, dans chaque cas, à chaque office central».

Art. 7, al. 1, let. d

L'ajout de l'expression «surveillance de» est motivé par des considérations d'ordre rédactionnel et corrige une imperfection linguistique. La formulation «soumis à la FINMA ou à la Commission fédérale des maisons de jeu» est un raccourci inadmissible. Pour éviter toute erreur, il convient en effet de parler d'«intermédiaire financier [...] assujéti à la surveillance de la FINMA ou de la CFMJ».

Art. 9, al. 1

Les nouveaux al. 5 et 6 de l'art. 23 nLBA contraignent le bureau de communication à indiquer à l'intermédiaire financier s'il transmet ou non les informations communiquées à une autorité de poursuite pénale. Cette indication est importante, car c'est à partir de ce moment-là que commencent à courir les délais légaux pour le blocage des avoirs selon l'art. 10, al. 1, nLBA. Ce qui était jusqu'alors une possibilité, laissée à l'appréciation du bureau de communication, doit devenir une obligation.

Art. 11

L'art. 11 a été intégré dans l'art. 13. Il n'est en effet pas judicieux d'opérer une distinction entre «information» et «coopération» lorsqu'il est question d'échange d'informations avec des autorités étrangères. Une coopération englobe en effet l'«information» correspondante (cf. également les commentaires de l'art. 13, al. 1, ci-dessous).

Art. 12, al. 1

En raison de la nouvelle réglementation de l'assistance administrative dans le domaine des analyses du bureau de communication (art. 29, al. 2 à 2^{ter} nLBA), l'art. 12, al. 1, OBCBA est superflu et doit donc être abrogé.

Art. 13, al. 1

Cette disposition régit la transmission d'informations à des autorités étrangères, avec lesquelles le bureau de communication peut échanger des données personnelles et des informations. Les conditions préalables à ces échanges doivent être adaptées pour correspondre au sens de la nouvelle réglementation régissant l'assistance administrative telle qu'elle est définie à l'art. 29, al. 2^{bis} et 2^{ter}, nLBA. La condition réside dans la poursuite du but de la loi et le respect, par analogie, de la disposition de l'art. 30 LBA, qui constituait l'élément fondamental de la modification du 21 juin 2013 de la loi sur le blanchiment d'argent. Depuis l'entrée en vigueur de cette révision, le 1^{er} novembre 2013, le bureau de communication est autorisé à transmettre à ses homologues à l'étranger dans le cadre de l'assistance administrative toutes les informations dont il dispose, mais aussi – et c'est nouveau – les informations financières qu'il détient ou peut obtenir (cf. le message du 27 juin 2012 relatif à la modification de la loi sur le blanchiment d'argent, FF 2012, pp. 6449 ss). L'adaptation apportée à l'art. 13, al. 1, let. b, OBCBA vise à améliorer la lisibilité.

Art. 13, al. 2

La mention de l'art. 5 OBCBA doit être biffée, puisque cet article a été abrogé en 2008⁸.

⁸ RO 2008 4943

Art. 14, let. b

L'art. 14, let. b, OBCBA a été complété par l'expression «d'infractions préalables au blanchiment d'argent».

Art. 14, let. f

Comme expliqué dans le commentaire de l'art. 1, al. 2, let. f, le bureau de communication établit des statistiques anonymisées également pour procéder à des analyses stratégiques. Il convient dès lors de compléter la liste des buts que poursuit le système de gestion des données du bureau de communication.

Art. 15, let. f et g

Cf. commentaire de l'art. 14, let. b.

Art. 16

Pour des raisons d'ordre systématique et afin d'améliorer la lisibilité, les actuels al. 1 et 2 sont regroupés pour en former un seul (nouvel al. 1). L'actuel al. 3 devient dès lors l'al. 2. Il n'y a aucune modification matérielle du droit.

La suppression de l'adjectif «fondés» à l'art. 16, al. 1, let. b et c, est nécessaire puisque le bureau de communication traite également des données qui proviennent de communications faites en vertu de l'art. 305^{ter}, al. 2, CP. Contrairement à l'art. 9 LBA, cette disposition n'exige pas de soupçon fondé.

Art. 20 à 22

Cf. commentaire de l'annexe 2.

Chapitre 5, titre

Outre le rapport annuel, le bureau de communication sera appelé à élaborer notamment des rapports d'analyse dans son domaine de compétence. Le titre doit donc être adapté en conséquence.

Art. 23, al. 2

Selon les circonstances, le bureau de communication publiera également les rapports d'analyse désormais mentionnés dans le titre. Il convient donc de les ajouter ici.

Annexe 1

Les compléments apportés sont des précisions concernant les données saisies dans GEWA.

Let. A, sous-catégorie «données de base»

- Ch. 16: Indication spécifiant s'il s'agit d'un dossier principal ou d'un dossier secondaire
- Ch. 17: Indication spécifiant si l'infraction préalable a été commise en Suisse ou à l'étranger
- Ch. 18: Si l'infraction a été commise à l'étranger, indication du pays de commission
- Ch. 19: Indication spécifiant si une CRF a, oui ou non, présenté une requête
- Ch. 20: Indication des mots clés permettant de classer le cas dans une catégorie
- Ch. 21: Indications spécifiant si les personnes impliquées comprennent une PPE

Let. A, sous-catégorie «décision des autorités de poursuite pénale»

- Ch. 4: Indication du motif du non-lieu
- Ch. 5: Indication du numéro de référence de la procédure
- Ch. 6: Indication de l'article de loi invoqué

Let. B, Gestion des autres affaires

- Ch. 4, catégorie: les communications émanant de négociants sont saisies dans GEWA sous le ch. 4.1 (cf. commentaire de l'annexe, let. B ci-dessus). Les communications des organes de révision sont saisies dans GEWA sous le ch. 4.2. Les «autres informations» figureront désormais sous le ch. 4.3.
- Ch. 9: Indications concernant les comptes bancaires

Let. F (nouvelle), Comptes

- Ch. 1: Indications concernant le type de compte
- Ch. 2: Indication du numéro de compte
- Ch. 3: Indication spécifiant la date des transactions faisant l'objet de soupçons
- Ch. 4: Indications concernant les détails des transactions faisant l'objet de soupçons

Annexe 2

Outre le bureau de communication lui-même et les personnes chargées de la gestion du système, aucun autre service n'a actuellement ni n'a eu jusqu'ici accès en ligne à la banque de données du bureau. En prévision d'une modification de la LBA, l'OBCBA avait été adaptée par avance sur ce point, mais l'adaptation correspondante n'a jamais été introduite dans la loi. L'art. 20 est donc modifié à nouveau et l'annexe 2 de l'ordonnance, qui contenait les modalités idoines, est tout simplement abrogée. Sont également abrogés les art. 21 et 22, qui définissaient les exigences techniques à satisfaire par d'autres personnes ou services autorisés à accéder à GEWA. Il s'avère impossible d'accorder des droits d'accès étendus en raison de directives internationales, car la banque de données contient des informations provenant de sources étrangères, dont la transmission est restreinte. Il est donc nécessaire que le bureau de communication se prononce au cas par cas (art. 30 ss LBA). Pour ces diverses raisons, il était impossible d'accorder un accès direct en ligne.

4 Analyse d'impact de la réglementation

4.1 Obligations de diligence et de communication des négociants

4.1.1 Généralités

Selon le rapport de décembre 2012 concernant la politique de la Confédération en matière de marchés financiers, l'analyse et la prise en compte des conséquences économiques d'une réglementation, de même que l'évaluation de ses coûts et de son utilité, font partie des principes de base de cette politique. Une analyse d'impact de la réglementation (AIR) est en général entreprise pour une ordonnance lorsqu'elle contient, comme c'est le cas en l'occurrence, des bases légales susceptibles de produire des effets sur l'ensemble de l'économie.

La présente AIR donne un aperçu des conséquences économiques des obligations de diligence et de communication dont les négociants doivent désormais s'acquitter lorsqu'ils concluent une opération de négoce qui comprend le versement de plus de 100 000 francs en espèces. Elle ne porte pas sur les réglementations définies dans la loi. Il convient néanmoins de souligner ici que l'option autorisée par la loi, à savoir celle d'effectuer les paiements dépassant 100 000 francs par le biais d'un intermédiaire financier (cf. art. 8a nLBA) au lieu d'avoir à remplir les obligations de diligence et de communication des négociants, pourrait s'avérer bien moins onéreuse dans nombre de cas. En conséquence, le nombre des transactions portant sur plus de 100 000 francs en espèces devrait diminuer par rapport à aujourd'hui.

4.1.2 Nombre de négociants concernés

Les secteurs où des transactions de plus de 100 000 francs en espèces peuvent être négociées sont rares. Le tableau 1 indique le nombre des établissements et des emplois concernés (nombre d'employés et d'équivalents plein temps) dans cinq branches où le type de biens négociés pourrait donner lieu à de telles transactions. Ces branches comprennent en particulier le commerce de détail d'articles d'horlogerie et de bijouterie en magasin spécialisé (7094 employés), le commerce de détail de véhicules automobiles (3546 employés) et le commerce de détail d'objets d'art (1681 employés). Les autres secteurs d'activité susceptibles d'être concernés sont la construction de bateaux de plaisance (527 employés) et le commerce immobilier. Dans ce dernier secteur, c'est en particulier l'exercice, à titre professionnel, des activités de marchand de biens immobiliers (7218 employés) qui est concerné. Parmi les quelque 6600 entreprises actives dans les cinq branches mentionnées, douze au total emploient entre 50 et 250 personnes, selon l'OFS, et aucune ne compte plus de 250 collaborateurs. Dans l'ensemble, au maximum environ 1,2 % de toutes les entreprises, soit 0,5 % de tous les employés, pourraient être appelés à remplir les nouvelles obligations de diligence. Dans la pratique, le nombre des négociants concernés pourrait s'avérer encore inférieur. On peut en fait supposer que les entreprises de ces branches sont très rares à négocier des transactions de plus de 100 000 francs en espèces.

Tableau 1: Etablissements, employés et équivalents plein temps dans les branches sélectionnées (2012)

	Etablissements	Employés	Equivalents plein temps
Articles de joaillerie			
<i>Commerce de détail d'articles d'horlogerie et de bijouterie</i>	1 575	7 094	5 464
Fabrications de bijoux, d'articles de bijouterie en or ou en argent (sans la fabrication de bijoux fantaisie)	1 167	4 867	4 271
Activités des lapidaires	110	846	755
Véhicules automobiles			
<i>Commerce de détail de véhicules automobiles</i>	1 242	3 546	3 031
Objets d'art			
<i>Commerce de détail d'objets d'art</i>	796	1 681	1 140
Peintres, sculpteurs et autres artistes indépendants	3 189	3 536	1 996
Immobilier			
<i>Activités des marchands de biens immobiliers – transactions sur biens immobiliers propres</i>	2 879	7 218	5 021
Promotion immobilière	513	1 563	1 235
Location de biens fonciers propres ou loués	2 050	9 711	5 772
Activités immobilières pour compte de tiers	9 705	44 864	30 864

Bateaux			
<i>Construction de bateaux de plaisance</i>	<i>107</i>	<i>527</i>	<i>448</i>

Source: Office fédéral de la statistique, Statistique structurelle des entreprises (selon la classification NOGA).

4.1.3 Conséquences économiques des nouvelles obligations de diligence et de communication

Les dispositions, commentées plus haut, qui garantissent l'exécution de la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012, contribuent à réduire les risques liés à la criminalité financière et améliorent ainsi la réputation de la place financière suisse et d'autres secteurs économiques. L'évaluation des coûts et de l'utilité des obligations de diligence et de communication doit non seulement tenir compte des négociants, mais aussi de leur clientèle. En ce qui concerne les pouvoirs publics, les dispositions d'exécution produisent un effet sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent. Elles ne devraient toutefois pas entraîner de conséquences pour les cantons et les communes ni pour d'autres tiers⁹.

4.1.4 Négociants

Dans l'ensemble, les négociants ne sont sans doute appelés à conclure une transaction portant sur plus de 100 000 CHF francs espèces que quelques fois par an (cf. aussi ch. 4.1.2). Pour agir conformément à la loi dans ces situations, ils devront néanmoins, aux termes de la législation dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1^{er} janvier 2016 par le Conseil fédéral, assumer les frais correspondants. Ils devront donc consentir des frais de formation, en particulier durant la période d'introduction de la loi. Ils devront de plus couvrir les frais de l'organe de révision chargé de vérifier le respect des obligations de diligence. Les négociants qui décident de régler toutes les transactions de plus de 100 000 francs par le biais d'un intermédiaire financier n'auront pas à faire face à ces frais.

La procédure proposée dans l'ordonnance, qui consiste à utiliser le formulaire mis à disposition pour vérifier l'identité du cocontractant et identifier l'ayant droit économique, ne devrait toutefois représenter ni un gros travail ni de grands frais supplémentaires. Un certain temps sera cependant nécessaire aux négociants pour acquérir l'expérience et la routine nécessaires afin de repérer les indices de blanchiment d'argent.

4.1.5 Clientèle

Conformément à la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012, les négociants sont tenus de vérifier l'identité du cocontractant et d'identifier l'ayant droit économique lorsqu'ils reçoivent plus de 100 000 francs en espèces dans le cadre d'une opération de négoce. Les clients qui souhaitent effectuer des achats en liquide d'un tel montant, au lieu de passer par un intermédiaire financier, sont donc également concernés par les nouvelles dispositions. Les clients évaluent (eux aussi) les coûts et l'utilité d'un système avant de privilégier un mode de paiement donné. L'utilité d'un paiement en espèces réside dans le fait que la transaction ne génère pas de coûts, contrairement à une transaction bancaire.

⁹ Etant compétente pour l'agrément de personnes et d'entreprises qui fournissent des prestations de révision, l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision (ASR) est également chargée de veiller à ce que les organes de révision s'acquittent de leurs obligations légales. Cette responsabilité s'étend également aux obligations de diligence des négociants. Ce travail de vérification supplémentaire ne fait toutefois pas l'objet de la présente AIR, puisque l'ordonnance, même modifiée, ne contient aucune disposition d'exécution à ce sujet.

Le respect des obligations de diligence et de communication peut également entraîner d'autres coûts pour les clients, par exemple parce que la procédure allonge le processus d'achat. La procédure servant à remplir les nouvelles exigences légales doit dès lors prendre le moins de temps possible, sans que la rapidité d'exécution aille à l'encontre du but de la loi. La vérification de l'identité du cocontractant et l'identification de l'ayant droit à l'aide du formulaire qui figure en annexe à l'OBA ne rallonge pas la transaction de manière excessive, car il doit être possible d'y procéder en quelques minutes. Pour les besoins de la clientèle, le négociant doit surtout disposer d'une traduction officielle du formulaire en plusieurs langues, notamment en anglais.

S'ils le paient en espèces, un achat de plus de 100 000 francs peut par ailleurs engendrer des frais non pécuniaires (non financiers) pour les clients. Les négociants étant tenus d'établir des documents et de les conserver pendant dix ans, les données du client demeurent stockées chez le vendeur pendant une période relativement longue. Le respect ininterrompu par le vendeur des dispositions sur la protection des données joue donc potentiellement un grand rôle pour la clientèle. Mais le respect de ces dispositions incombe en fin de compte aux négociants.

4.1.6 Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent

Compte tenu de l'élargissement du cercle des personnes assujetties à l'obligation de communiquer, le bureau de communication devra faire face à un supplément de travail (qui restera toutefois limité). Il est impossible d'évaluer le volume de ce supplément de tâches à l'avance, car il dépendra en premier lieu du nombre de communications faites par les négociants. Ces derniers ne voulant pas risquer de perdre des clients et de voir leur chiffre d'affaires diminuer, ils pourraient d'une part être tentés de renoncer à faire une communication en cas de doute. D'autre part, ils doivent remplir leur obligation de communiquer, car ils risquent, s'ils ne s'y tiennent pas, d'être dénoncés au bureau de communication par l'organe de révision (art 15, al. 5, nLBA) et de se voir infliger une éventuelle sanction pénale (art. 37 nLBA). De plus, en vertu de l'art. 10a LBA, le client ignore en principe si le négociant communique des informations au bureau. Considérant les risques, les négociants pourraient dès lors au contraire être enclins à adresser trop de communications au bureau.

4.2 Modification de l'ordonnance sur le registre du commerce

La prescription prévoyant que les fondations ecclésiastiques doivent désormais s'inscrire au registre du commerce figure déjà dans la loi (art. 52, al. 2, et titre final, art. 6b, al. 2^{bis}, nCC). L'ORC ne concrétise que les moyens permettant de faciliter l'inscription au registre du commerce, tels qu'ils sont prévus dans le titre final (cf. ch. 3.2). Les adaptations apportées à l'ordonnance ne contiennent donc pas d'obligations (supplémentaires) pour les personnes et organismes visés par ces dispositions, de sorte qu'il est possible de renoncer à une AIR.

4.3 Modification de l'ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent

Les adaptations apportées à l'OBCBA sont soit fondées sur la modification du système de communication (cf. art. 9 ss nLBA) soit de nature purement formelle. Pour ces raisons, il est également possible de renoncer à une AIR.
