



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

31.08.2022

Modification de l'ordonnance sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme

Commentaires

Table des matières

1.	Contexte	4
2.	Procédure de consultation et appréciation	5
2.1.	Résultats et principales adaptations matérielles	5
2.2.	Points soulevés lors de la consultation non retenus après examen	6
3.	Grandes lignes du projet	7
3.1.	Ordonnance sur le blanchiment d'argent (OBA)	7
3.2.	Ordonnance sur le registre du commerce (ORC)	10
3.3.	Ordonnance sur le contrôle des métaux précieux (OCMP)	11
3.4.	Ordonnance sur le traitement des données dans l'OFDF (OTD-OFDF)	12
3.5.	Ordonnance sur la transparence (OTrans)	12
3.6.	Ordonnance sur les émoluments pour le contrôle des métaux précieux (OEmol-CMP)	12
3.7.	Ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA)	13
4.	Commentaires des dispositions	13
4.1.	Ordonnance sur le blanchiment d'argent (OBA)	13
4.2.	Ordonnance sur la transparence (OTrans)	18
4.3.	Ordonnance sur le registre du commerce (ORC)	18
4.4.	Ordonnance sur le traitement des données dans l'OFDF (OTD-OFDF)	21
4.5.	Ordonnance sur le contrôle des métaux précieux (OCMP)	22
4.6.	Ordonnance sur les émoluments pour le contrôle des métaux précieux (OEmol-CMP)	27
4.7.	Ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA)	32
5.	Conséquences	37
5.1.	Conséquences pour la Confédération	37
5.1.1.	Mise en œuvre de l'obligation d'autorisation pour acheter des métaux précieux usagés	37
5.1.2.	Bureau central du contrôle des métaux précieux en tant que nouvelle autorité d'autorisation et de surveillance LBA	38
5.2.	Conséquences pour les cantons et les communes	38
5.2.1.	Amélioration de la transparence des associations présentant un risque accru de financement du terrorisme	38
5.2.2.	Patente pour les acheteurs de métaux précieux usagés et autorisation supplémentaire pour les essayeurs du commerce	38
5.3.	Conséquences économiques	39
5.4.	Conséquences pour les acteurs concernés	39

5.4.1. Amélioration de la transparence des associations présentant un risque accru en matière de financement du terrorisme	39
5.4.2. Introduction d'une obligation d'autorisation pour acheter des métaux précieux usagés	39
5.4.3. Bureau central du contrôle des métaux précieux en tant que nouvelle autorité de surveillance LBA	40
6. Aspects juridiques	41
6.1. Constitutionnalité et légalité	41
6.2. Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	41
7. Entrée en vigueur	41

Annexe:

Ordonnance sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme

1. Contexte

Le 19 mars 2021, le Parlement a approuvé la révision de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA)^{1 2}. Cette révision renforce encore le dispositif de la Suisse dans la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, tout en tenant compte des principales recommandations du rapport d'évaluation mutuelle de décembre 2016 sur la Suisse rédigé par le Groupe d'action financière (GAFI)³. Dans l'ensemble, cinq actes ont été adaptés.

Des dispositions d'exécution sont nécessaires pour les adaptations législatives concernant le système de communication des soupçons de blanchiment d'argent, l'introduction d'un mécanisme de contrôle pour l'achat de métaux précieux usagés, la désignation du Bureau central du contrôle des métaux précieux de l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières⁴ (OFDF; ci-après: «le bureau central») comme nouvelle autorité de surveillance en matière de blanchiment d'argent et la transparence des associations présentant un risque accru de financement du terrorisme. Par conséquent, les présentes modifications des ordonnances visent à concrétiser les mesures retenues. En outre, les dispositions pertinentes sur le système de communication de soupçons ont été transférées à cette occasion des ordonnances sur le blanchiment d'argent des autorités de surveillance (Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers [FINMA; OBA-FINMA⁵] et Commission fédérale des maisons de jeu [CFMJ; OBA-CFMJ⁶]) et du Département fédéral de justice et police (DFJP; OBA-DFJP⁷) dans l'ordonnance du Conseil fédéral sur le blanchiment d'argent (OBA)⁸ suite à un examen de l'attribution de la compétence au niveau hiérarchique approprié dans la réglementation des marchés financiers.

Outre la révision de l'OBA, des adaptations sont apportées à l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC)⁹, à l'ordonnance sur le contrôle des métaux précieux (OCMP)¹⁰, à l'ordonnance sur les émoluments pour le contrôle des métaux précieux (OEmol-CMP)¹¹, à l'ordonnance sur la transparence (OTrans)¹², à l'annexe 43 de l'ordonnance sur le traitement des données dans l'OFDF (OTD-OFDF)¹³ et à l'ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA)¹⁴.

¹ RS 955.0

² FF 2021 668

³ Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, Suisse, rapport d'évaluation mutuelle 2016 (en français et en anglais); www.sif.admin.ch > Politique et stratégie en matière de marchés financiers > Intégrité de la place financière ou <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/content/images/mer-suisse-2016.pdf>

⁴ L'Administration fédérale des douanes (AFD) a changé de nom le 1^{er} janvier 2022. Elle s'appelle maintenant l'Office fédéral des douanes et de la sécurité des frontières (OFDF).

⁵ RS 955.033.0

⁶ RS 955.021

⁷ RS 955.022

⁸ RS 955.01

⁹ RS 221.411

¹⁰ RS 941.311

¹¹ RS 941.319

¹² RS 152.31

¹³ RS 631.061

¹⁴ RS 955.23

2. Procédure de consultation et appréciation

2.1. Résultats et principales adaptations matérielles

Ordonnance sur le blanchiment d'argent (OBA): les avis sont quelque peu partagés sur le principe du transfert dans l'OBA des dispositions relatives aux obligations en cas de soupçons. Les représentants des intermédiaires financiers qui n'étaient jusqu'alors pas soumis à l'OBA ont en particulier déploré l'application d'un acte législatif supplémentaire dans le réseau déjà dense des règles applicables dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent (LBA, OBA-FINMA, Convention de diligence des banques, circulaires de la FINMA, etc.) et relevé que le transfert de certaines dispositions dans l'OBA n'était pas toujours cohérent. Ils ont également critiqué le manque de coordination, en particulier avec la révision de l'OBA-FINMA, et une certaine insécurité juridique du fait d'une entrée en vigueur différée de cette ordonnance par rapport à l'OBA. Pour tenir compte de la demande de la branche, il a été décidé de reporter l'entrée en vigueur de la LBA et de l'OBA révisées, prévue le 1^{er} octobre 2022, au 1^{er} janvier 2023 et ainsi d'harmoniser sur le plan temporel l'entrée en vigueur de toutes les ordonnances sur le blanchiment d'argent. Enfin, bien que le sujet n'ait pas été relevé dans la consultation externe, le ch. 3.1 *in fine* précise que les dispositions révisées de la LBA relatives au système de communication de soupçons seront applicables aux communications de soupçons pendantes au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (bureau de communication) à la date d'entrée en vigueur de la LBA révisée.

Ordonnance sur le registre du commerce (ORC): l'introduction de certaines obligations de transparence fondées sur les risques pour les associations a été accueillie favorablement sur le principe. Il a cependant été souhaité à plusieurs reprises, parfois avec insistance, que l'ordonnance prévoie déjà maintenant d'exempter les associations de relativement petite taille de l'obligation de s'inscrire au registre du commerce. Il a en outre été demandé de limiter l'obligation d'inscription publique au registre du commerce des noms des membres de la direction et des personnes habilitées à représenter l'association actifs à l'étranger. La solution décrite au ch. 3.2, nouvelle par rapport au projet soumis à consultation, prend entièrement en compte ces deux demandes.

Ordonnance sur le contrôle des métaux précieux (OCMP): l'association représentant les essayeurs du commerce négociants en métaux précieux bancaires s'est dite très inquiète pour la confidentialité des données et des secrets commerciaux de ses membres. Elle a par conséquent proposé de renforcer le secret de fonction du bureau central et de son personnel en introduisant dans l'OCMP une disposition sur le secret de fonction reprenant largement l'art. 14 de la loi sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA)¹⁵. Il n'a pas été donné suite à cette proposition, étant donné que le secret de fonction est déjà réglementé de manière analogue à l'art. 14 LFINMA à l'art. 94 de l'ordonnance sur le personnel de la Confédération (OPers)¹⁶, qui est applicable au personnel du bureau central. Par contre, afin de tenir compte de l'inquiétude de la branche, il est prévu de soustraire les activités de surveillance du bureau central en lien avec les essayeurs du commerce négociants en métaux précieux bancaires au champ d'application de la loi sur la transparence (LTrans¹⁷; voir ch. 3.5). Les données collectées auparavant par la FINMA et les organismes d'autorégulation (OAR) dans le cadre de la surveillance de ces intermédiaires financiers échappaient à la LTrans, étant donné que cette dernière ne s'applique ni à la FINMA ni aux OAR. Or, rien ne justifie un traitement des données sensibles différent suite au changement de compétence pour la surveillance LBA des essayeurs du commerce concernés. Il convient toutefois de relever à ce propos que le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) n'approuve pas une telle soustraction au champ d'application de la LTrans parce qu'il considère que cela ne correspond

¹⁵ RS 956.1

¹⁶ RS 172.220.111.3

¹⁷ RS 152.3

pas à la volonté du législateur et qu'une nouvelle exception devrait être inscrite au niveau de la loi.

2.2. Points soulevés lors de la consultation non retenus après examen

Ordonnance sur le blanchiment d'argent (OBA): la demande de la branche, qui voulait que la phrase introductive de l'art. 12a, al. 2, «Lorsqu'il existe des signes concrets de l'imminence de mesures de sûreté d'une autorité» soit remplacée par «Lorsque l'intermédiaire financier est informé par une autorité de l'imminence de mesures de sûreté», n'a pas été reprise. En effet, la formulation proposée restreindrait trop le champ d'application de cette disposition. Pour prendre l'exemple actuel des sanctions prises par la Suisse en lien avec la situation en Ukraine, il pourrait arriver qu'un intermédiaire financier apprenne en lisant la presse ou par une information du Conseil fédéral que ce dernier a l'intention de reprendre une sanction imposée par l'Union européenne, par exemple, une extension de la liste des personnes dont les avoirs et les ressources économiques doivent être gelés. Avec la formulation proposée, l'intermédiaire financier pourrait, malgré le fait qu'il sait que des sanctions vont être prises à l'encontre d'une personne avec laquelle il entretient une relation d'affaires, clore ladite relation ou approuver le retrait d'importants montants avant d'être informé officiellement de l'entrée en vigueur de la mesure. Une telle situation nuirait à la réputation de la place financière suisse. Une partie de la branche ainsi qu'un parti politique ont en outre souhaité que l'art. 12b OBA reprenne également la disposition des OBA de la FINMA, de la CFMJ et du DFJP permettant à l'intermédiaire financier de mettre fin à une relation d'affaires ayant fait l'objet d'une communication de soupçons au bureau de communication, si ce dernier informe l'intermédiaire financier qu'il ne transmet pas la communication aux autorités de poursuite pénale. Il n'a pas été donné suite à cette demande. Comme le mentionne le commentaire de l'art. 12b OBA (cf. ch. 4.1), le bureau de communication ne doit, en vertu de l'art. 23, al. 5, LBA, informer l'intermédiaire financier que s'il transmet les informations communiquées à une autorité de poursuite pénale, dans la mesure où l'intermédiaire financier n'a pas déjà rompu la relation d'affaires selon l'art. 9b LBA et communiqué cette rupture au bureau de communication. La LBA n'oblige cependant pas le bureau de communication à informer l'intermédiaire financier si les informations communiquées ne sont pas transmises. Une telle obligation ne peut pas non plus être introduite par la voie de l'OBA. L'ancienne formulation de l'art. 23, al. 6, LBA se justifiait avant tout par le fait que les intermédiaires financiers devaient attendre la décision du bureau de communication avant de pouvoir décider d'une éventuelle rupture de la relation d'affaires communiquée. En outre, l'ancienne formulation de l'art. 23, al. 5, LBA s'appuyait sur le principe selon lequel le bureau de communication disposait d'un délai pour décider de transmettre ou non les communications de soupçons. La suppression du délai de traitement pour le bureau de communication et les dispositions du nouvel art. 9b, al. 1, LBA, qui autorisent l'intermédiaire financier à décider de poursuivre ou de rompre la relation d'affaires à l'échéance d'un délai de 40 jours même en l'absence de décision du bureau de communication, rendent ces justifications caduques.

Ordonnance sur le contrôle des métaux précieux (OCMP): en lien avec son inquiétude relative à la confidentialité des données et des secrets commerciaux de ses membres, l'association représentant les essayeurs du commerce négociants en métaux précieux bancaires a proposé de prolonger de 25 ans supplémentaires le délai de protection prévu par la loi fédérale sur l'archivage (LAr)¹⁸. Il n'a pas été donné suite à cette demande. La LAr ne prévoit pas de délai supplémentaire en lien avec les archives de la FINMA. Il n'y a par conséquent aucune raison d'introduire un régime plus strict en lien avec les archives du bureau central relatives à la surveillance des essayeurs du commerce négociants en métaux précieux bancaires.

¹⁸ RS 152.1

Ordonnance sur le bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA): les représentants de la branche ont demandé de modifier la formulation de l'art. 4, al. 1, 3^e phrase, OBCBA, de telle sorte que le délai de 40 jours visé à l'art. 9b LBA, au terme duquel l'intermédiaire financier peut rompre la relation d'affaires, commence à courir non pas à compter de la date de l'accusé de réception délivré par le bureau de communication, mais à compter de la date de la communication. La disposition matérielle de la troisième phrase, qui prévoit que le délai court à compter de la date de l'accusé de réception, n'était pas l'objet de la présente révision partielle et elle correspond à la pratique actuelle du bureau de communication. Tant qu'une communication de soupçons ne contient pas toutes les informations et tous les documents exigés à l'art. 3 OBCBA, elle est incomplète et ne peut être analysée correctement. Pour cette raison, le bureau de communication n'émet un accusé de réception que lorsque la communication est complète. Selon les circonstances, l'intermédiaire ne peut pas être libéré auparavant de son obligation de communiquer. Toute communication de soupçons doit en particulier contenir une description aussi précise que possible des soupçons sur lesquels se base la communication, y compris la documentation et les justificatifs détaillés relatifs aux transactions suspectes, ainsi que d'éventuels liens avec d'autres relations d'affaires. Les documents relatifs aux transactions financières effectuées et les clarifications requises ainsi que d'autres pièces doivent également être joints à la communication¹⁹. Pour cette raison, le Conseil fédéral n'est pas entré en matière sur la demande de modifier la teneur de l'art. 4, al. 1, 3^e phrase, OBCBA de telle façon que le délai de 40 jours court dès la date de la remise d'une communication, possiblement encore incomplète. La troisième phrase a cependant été précisée: le délai court à compter de la date de réception de la communication complète indiquée sur l'accusé de réception et non de la date de l'émission de l'accusé de réception par le bureau de communication.

3. Grandes lignes du projet

3.1. Ordonnance sur le blanchiment d'argent (OBA)

L'OBA est révisée principalement suite à un examen de l'attribution de la compétence au niveau hiérarchique approprié. D'autres modifications mineures sont également proposées.

La modification du 19 mars 2021 a introduit dans la LBA des dispositions sur la rupture de la relation d'affaires (art. 9b) et sur l'obligation d'effectuer les transactions sous une forme permettant d'en suivre la trace (*paper trail*), lorsque l'intermédiaire financier exécute un ordre d'un client portant sur d'importantes valeurs patrimoniales ayant fait l'objet d'une communication (art. 9a, al. 2). De telles dispositions, qui relèvent de la section 2 du chapitre 2 de la LBA relative aux obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent, figurent actuellement dans les ordonnances sur le blanchiment d'argent (OBA) des autorités de surveillance et du DFJP (cf. art. 30 et 33 OBA-FINMA, art. 20, al. 2 et 3, OBA-CFMJ et art. 29, al. 2 et 3, OBA-DFJP).

Le Département fédéral des finances (DFF) a été chargé par le Conseil fédéral et par la Commission de l'économie et des redevances d'examiner les normes de délégation législative en faveur de la FINMA dans la législation sur les marchés financiers et de rédiger un rapport à ce sujet. Sur la base de ce mandat, l'occasion a été saisie pour effectuer un premier examen de l'adéquation des niveaux hiérarchiques dans le domaine de la LBA. Dans ce cadre, le DFF a examiné qui a la compétence d'édicter les dispositions d'exécution de la LBA et la portée des normes de délégation de la compétence d'édicter des dispositions d'exécution. La LBA prévoit que le Conseil fédéral est compétent pour édicter les dispositions nécessaires à sa mise en œuvre (art. 41). À l'art. 17, elle délègue toutefois aux autorités de surveillance la compétence de préciser les obligations de diligence au sens du chapitre 2 et d'en définir les

¹⁹ Voir à ce sujet, <https://www.ejpd.admin.ch/dam/fedpol/fr/data/kriminalitaet/geldwaescherei/vo-anpassung/erlaeuterungen-mgwv-f.pdf.download.pdf/erlaeuterungen-mgwv-f.pdf>, 24.11.2019, art. 4.

modalités d'application pour les intermédiaires financiers soumis à leur surveillance et au DFJP, pour les intermédiaires financiers soumis à la surveillance de l'autorité intercantonale de surveillance et d'exécution selon l'art. 105 de la loi fédérale sur les jeux d'argent (LJAR)²⁰. Par «obligations de diligence au sens du chapitre 2», la LBA fait référence uniquement à la section 1 du chapitre 2 (Obligations de diligence des intermédiaires financiers; art. 3 à 8). La section 2 «Obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent» n'est pas concernée par cette délégation.

Or, comme cela a été mentionné plus haut, les OBA des autorités de surveillance et du DFJP comprennent des dispositions en lien avec la section 2 du chapitre 2 de la LBA (cf. art. 30 à 34 OBA-FINMA, art. 18 à 20 OBA-CFMJ et art. 27 à 29 OBA-DFJP). La présence de ces dispositions s'explique par des raisons historiques. Jusqu'au 1^{er} janvier 2010, la LBA donnait aux autorités de surveillance la compétence d'édicter elles-mêmes toutes les dispositions nécessaires à son application. Par la modification de l'art. 41 LBA, introduite par la loi fédérale du 3 octobre 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI²¹, le Conseil fédéral a proposé d'harmoniser les compétences législatives dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent avec la LFINMA, selon laquelle il appartient au Conseil fédéral d'édicter les dispositions d'exécution. Il a toutefois maintenu la délégation en faveur des autorités de surveillance en ce qui concerne la définition des obligations de diligence visées au chapitre 2 de la LBA.

Afin que les dispositions d'exécution de la LBA soient conformes à la teneur de l'art. 17 LBA, les dispositions pertinentes relatives aux obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent inscrites dans les OBA des autorités de surveillance et du DFJP doivent être transférées vers l'OBA. À cette fin, une nouvelle section 3 sur les obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent est introduite dans le chapitre 2 de l'OBA. Il s'agit uniquement de reprendre dans l'OBA les dispositions pertinentes des OBA de la FINMA, de la CFMJ et du DFJP, dans la mesure du possible sans modification matérielle, à l'exception du nouveau délai de 40 jours ouvrables prévu à l'art. 9b LBA. Il y a également lieu de tenir compte de la révision de l'art. 23, al. 5, LBA, qui prévoit que le bureau de communication n'informe l'intermédiaire financier que s'il transmet les informations communiquées à une autorité de poursuite pénale, ainsi que de l'abrogation de l'art. 23, al. 6, LBA. En d'autres termes, contrairement à ce que prévoyait la LBA jusqu'à présent, le bureau de communication n'informerait désormais plus l'intermédiaire financier en cas de non-transmission à une autorité de poursuite pénale des informations communiquées sur la base de l'obligation de communiquer ou du droit de communication. Une modification de l'objet (art. 1) et du champ d'application (art. 2) de l'OBA est également nécessaire afin de s'assurer que cette nouvelle section s'applique à tous les intermédiaires financiers visés par la LBA et pas uniquement, comme c'était le cas jusqu'à aujourd'hui, aux seuls intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3, LBA. En conséquence des modifications de la LBA et du transfert des dispositions sur les obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent dans l'OBA, les OBA de la FINMA, de la CFMJ et du DFJP devront également être révisées.

La FINMA a mis en consultation une révision partielle de l'OBA-FINMA le 8 mars 2022²². Elle vise notamment à abroger les dispositions relatives aux obligations en cas de soupçons de blanchiment d'argent qui ont été reprises dans l'OBA. La CFMJ et le DFJP ont également procédé aux adaptations nécessaires de leurs ordonnances. Il est prévu que l'OBA-FINMA, l'OBA-CFMJ et l'OBA-DFJP révisées entrent en vigueur en même temps que la LBA et l'OBA révisées, soit le 1^{er} janvier 2023.

Avec l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les établissements financiers (LEFin)²³ le

²⁰ RS 935.51

²¹ RO 2009 361

²² <https://www.finma.ch/fr/news/2022/03/20220308-mm-anhoerung-gwv-finma/>

²³ RS 954.1

1^{er} janvier 2020, le statut d'intermédiaire financier directement soumis (IFDS) à la surveillance de la FINMA a été aboli. Les intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3, LBA doivent, pour exercer légalement leur activité, impérativement s'affilier à un OAR. Ils n'ont plus le choix entre s'affilier à un OAR ou demander une autorisation d'exercer à la FINMA. Les références à la demande d'autorisation d'exercer déposée auprès de la FINMA doivent par conséquent être supprimées des art. 11 et 12 OBA, qui traitent, d'une part, du passage à l'activité exercée à titre professionnel et, d'autre part, de la démission ou de l'exclusion d'un OAR.

Enfin, le Parlement a introduit à l'art. 9, al. 1^{quater}, LBA une définition des soupçons fondés déclenchant l'obligation de communiquer²⁴. Bien que cette définition ne fasse référence qu'aux intermédiaires financiers, l'expression «soupçons fondés» vaut *mutatis mutandis* s'agissant de l'obligation de communiquer des négociants. Or, la définition des soupçons fondés de l'art. 20, al. 1, OBA en français diffère légèrement de la définition de la LBA. Il y a lieu de saisir l'occasion pour harmoniser l'OBA avec la LBA. Cette modification ne concerne que la version française et n'a aucune portée matérielle.

Droit applicable aux communications qui sont en traitement auprès du bureau de communication à la date de l'entrée en vigueur de la révision de la LBA

Dans le sillage de l'entrée en vigueur de la révision de la LBA, se pose la question de la façon dont le bureau de communication doit traiter les communications de soupçons qui ont été effectuées avant l'entrée en vigueur de la révision de la LBA et des modifications des ordonnances.

Dès la date de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales, le bureau de communication traitera toutes les communications de soupçons selon le nouveau droit. Cette façon de procéder permet d'éviter des incertitudes quant au processus de traitement à appliquer aux communications en fonction de leur date de remise. Ainsi, une communication effectuée en vertu de l'art. 9, al. 1, let. a, LBA peu avant l'entrée en vigueur de la nouvelle version de la loi, qui est encore en phase d'analyse au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle version de la LBA et pour laquelle le bureau de communication aurait dû, selon les anciennes dispositions, prendre une décision dans les 20 jours ouvrables sera, dès la date de l'entrée en vigueur de la révision de la loi, traitée conformément aux nouveaux art. 9b et 23, al. 5, LBA, à l'instar de toute autre communication effectuée après cette date. Par conséquent, même pour les communications effectuées avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, le bureau de communication n'informera plus les intermédiaires financiers si les informations communiquées ne sont pas transmises à une autorité de poursuite pénale.

Les intermédiaires financiers devront également appliquer les dispositions des nouveaux articles de la loi. Ils pourront également rompre d'eux-mêmes à l'échéance du délai légal de 40 jours ouvrables une relation d'affaires qui a fait l'objet, avant l'entrée en vigueur de la révision de la LBA, d'une communication en vertu de l'art. 9, al. 1, let. a, LBA ou de l'art. 305^{ter}, al. 2, du code pénal (CP)²⁵ dans la mesure où le bureau de communication ne leur a pas notifié la transmission des informations communiquées à une autorité de poursuite pénale (art. 9b, al. 1, LBA). Ils seront cependant tenus de communiquer la rupture au bureau de communication en vertu de l'art. 9b, al. 3, LBA. Ils pourront ainsi notamment décider eux-mêmes de poursuivre ou de rompre des relations d'affaires issues d'anciennes communications de soupçons effectuées en vertu de l'art. 305^{ter}, al. 2, CP pour lesquelles il n'y a pas encore de décision du bureau de communication à la date de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales.

²⁴ FF 2021 668

²⁵ RS 311.0

3.2. Ordonnance sur le registre du commerce (ORC)

Afin d'améliorer la transparence des associations présentant un risque accru en matière de financement du terrorisme, il a été décidé de prévoir, dans la version révisée du code civil suisse (CC)²⁶, une obligation d'inscription au registre du commerce pour certaines associations présentant un risque de ce type. Lorsqu'une association remplit les conditions énoncées à l'art. 61, al. 2, ch. 3, CC, elle est désormais tenue de s'inscrire au registre du commerce. En outre, toutes les associations soumises à l'obligation de s'inscrire au registre du commerce doivent tenir une liste des membres (art. 61a CC) et être représentées par une personne domiciliée en Suisse (art. 69, al. 2, CC).

Les dispositions de l'ORC sur l'inscription des associations doivent être adaptées en vue de la mise en œuvre du nouveau droit conformément à l'art. 61, al. 2^{bis}, CC. Afin de permettre la vérification du respect de l'obligation d'avoir un représentant en Suisse, l'ordonnance prévoit que, lorsque les représentants sont tous domiciliés à l'étranger, l'association doit produire une déclaration selon laquelle elle n'est pas soumise à l'obligation d'inscription. L'activité de collecte et de distribution de fonds, même si elle ressort en principe du but de l'association, ne doit toutefois pas être expressément indiquée au registre du commerce. Tant que l'association est inscrite au registre du commerce et qu'elle a un représentant en Suisse, la question de son assujettissement à l'obligation d'inscription peut rester ouverte.

Un délai transitoire de 18 mois à compter de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions est accordé aux associations qui sont déjà inscrites au registre du commerce ou qui, à l'avenir, seront assujetties à une obligation d'inscription en raison de la modification de la loi et devront désigner un représentant domicilié en Suisse. Ces associations auront ainsi suffisamment de temps pour se conformer aux nouvelles exigences (titre final, art. 6b^{bis} CC).

En revanche, la nouvelle règle sur la radiation d'une association inscrite au registre du commerce doit s'appliquer dès l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions. Dès lors, une association déjà inscrite au registre du commerce pourra être radiée sans liquidation préalable et continuer à exister après sa radiation à condition qu'elle fournisse la confirmation qu'elle n'est pas soumise à l'obligation d'inscription. Cela offre une plus grande transparence en ce qui concerne les associations inscrites au registre du commerce et favorise la mise en œuvre de la mesure légale.

Comme la terminologie relative à l'obligation d'inscription visée à l'art. 61, al. 2, ch. 3, CC est déjà expliquée en détail dans le message du 26 juin 2019 concernant la modification de la loi sur le blanchiment d'argent²⁷ et que la disposition peut dès lors être appliquée directement (*self-executing*), aucune disposition d'exécution n'est nécessaire. Seules les associations qui collectent ou distribuent des fonds à l'étranger à des fins caritatives, religieuses, culturelles, éducatives ou sociales entrent dans le champ d'application de la loi. Cette dernière ne concerne en outre que les associations qui exercent l'activité susmentionnée à titre principal. Ainsi, le champ d'application du texte de loi est déjà limité aux associations qui présentent un risque inhérent à leurs activités d'être exploitées à des fins de financement du terrorisme. De plus, l'art. 61, al. 2^{ter}, CC prévoit la possibilité de restreindre davantage encore cette application en instaurant une exception. Il est ainsi possible de réagir notamment à l'évolution des circonstances par voie d'ordonnance et de garantir que les associations présentant un risque assez faible d'être exploitées à des fins de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme puissent être exemptées de l'obligation d'inscription. Les résultats de la consultation ont montré qu'il est important d'introduire déjà maintenant une disposition d'exemption. Une telle disposition a donc été élaborée avec le concours des acteurs concernés. Afin d'instituer une règle claire garantissant une sécurité juridique élevée, une exemption est introduite en l'espèce qui se fonde sur des montants maximaux et, partant, exonère de la nouvelle obligation

²⁶ RS 210

²⁷ FF 2019 5237, 5316 ss

d'inscription les associations dont le volume des dons est relativement faible. Concrètement, l'exemption s'applique aux associations qui ne collectent ni ne distribuent plus de 100 000 francs par an au-delà des frontières du pays. Les plafonds sont considérés séparément. Une association qui, par exemple, collecte 60 000 francs et distribue 60 000 francs peut bénéficier de l'exemption. L'exemption est cependant liée à deux conditions: l'association doit (1) transférer les fonds distribués à l'étranger via un intermédiaire financier suisse et (2) garantir une représentation en Suisse. Les intermédiaires financiers suisses étant assujettis à la loi sur le blanchiment d'argent et devant respecter certaines obligations de diligence en lien avec les fonds transférés, il est garanti que les montants inférieurs à 100 000 francs sont aussi soumis à un certain contrôle. La représentation en Suisse assure en outre que, même si l'association bénéficie d'une exemption, les autorités suisses disposent d'une personne de contact pouvant être jointe.

En outre, un mécanisme de discrétion a été introduit pour la nouvelle catégorie d'associations soumises à l'obligation d'inscription. Au moins un membre de la direction et au moins une personne domiciliée en Suisse habilitée à représenter l'association doivent être inscrits au registre du commerce. Ces critères peuvent aussi être remplis par une seule personne (membre de la direction domicilié en Suisse avec pouvoir de représentation). Cette solution tient compte de la situation de cette catégorie d'associations et prend en considération les critiques déjà formulées au parlement et, ultérieurement, lors de la consultation.

Il convient de noter, par souci d'exhaustivité, que le domaine central de la liberté d'association n'est en aucun cas affecté par l'art. 61, al. 2, ch. 3, CC. Ni l'adhésion ni l'activité ne sont limitées. Une approche peu invasive a été choisie avec l'introduction des obligations d'inscription et de représentation en Suisse.

3.3. Ordonnance sur le contrôle des métaux précieux (OCMP)

Notamment dans le but de diminuer le risque de recel, une obligation d'enregistrement ou d'obtenir une autorisation (patente) a été introduite dans la loi sur le contrôle des métaux précieux (LCMP)²⁸ pour l'achat par métier de métaux précieux usagés. Les détails concernant la patente d'acheteur ainsi que les obligations de diligence et de documentation pour l'acquisition de métaux précieux usagés sont précisés dans l'OCMP.

Le parlement a également décidé que le bureau central serait dorénavant l'autorité octroyant les autorisations et l'autorité de surveillance en matière de blanchiment d'argent pour les essayeurs du commerce et les sociétés de groupe qui effectuent du négoce de métaux précieux bancaires. L'activité de surveillance et les obligations de diligence sont désormais concrétisées dans une nouvelle ordonnance de l'office. L'octroi et le retrait de la nouvelle autorisation supplémentaire pour le négoce des métaux précieux bancaires sont régis par l'OCMP.

Celle-ci règle nouvellement les points suivants:

- Un mécanisme de contrôle est créé pour l'achat de métaux précieux usagés. Quiconque effectue ces achats par métier doit respecter des obligations de diligence et de documentation pour garantir la provenance licite des métaux précieux acquis. De plus, sont prévues une obligation d'enregistrement pour les acteurs inscrits au registre du commerce et une obligation d'obtenir une autorisation pour ceux qui n'y sont pas inscrits.
- Le bureau central sera l'autorité de surveillance LBA pour les essayeurs du commerce qui effectuent du négoce de métaux précieux bancaires à titre professionnel. Cette mesure, qui a été intégrée dans l'art. 42^{ter} LCMP, est ici précisée dans l'ordonnance.

²⁸ RS 941.31

- Conformément à l'art. 17 de la loi fédérale sur la protection des données (LPD)²⁹, le traitement des données sensibles et des profils de la personnalité nécessite en principe une base légale formelle. En vertu de l'art. 110, al. 1, de la loi sur les douanes (LD)³⁰, des données personnelles, y compris des données sensibles et des profils de la personnalité, peuvent être traitées lorsque cela est nécessaire à l'exécution des actes législatifs que l'OFDF doit appliquer. L'art. 110, al. 2, let. g, LD prévoit que l'OFDF peut gérer des systèmes d'information notamment pour exécuter et analyser l'exécution des actes législatifs de la Confédération autres que douaniers. L'OCMP précise à présent quelles sont les données nécessaires à l'exécution des tâches en matière de négoce de métaux précieux bancaires nouvellement inscrites dans la loi. Avec la révision totale de la loi sur les douanes, qui se déroule en parallèle, la création d'une base légale spécifique pour le traitement des données sensibles dans le cadre du contrôle des métaux précieux est en outre prévue (dans diverses dispositions pour les personnes physiques et morales).
- De plus, la révision partielle de l'OCMP comprend une adaptation de la taille minimale du poinçon officiel à l'annexe II, ch. 1. Le 13 mai 2020, la Fédération de l'industrie horlogère suisse (FH) a demandé au bureau central une miniaturisation ou une flexibilisation du poinçon officiel (poinçon de garantie) et une harmonisation de la taille minimale avec la norme internationale. Cette demande est ainsi mise en œuvre.

3.4. Ordonnance sur le traitement des données dans l'OFDF (OTD-OFDF)

Comme cela a déjà été mentionné au ch. 3.3, l'art. 110 LD constitue la base légale actuelle pour le traitement des données personnelles. En l'occurrence, l'annexe 43 de l'OTD-OFDF est complétée en vue de garantir le traitement des données nécessaires pour la patente pour l'achat par métier de matières pour la fonte et pour l'autorisation pour le négoce de métaux précieux bancaires, qui sont désormais inscrites dans la loi. Dans le cadre d'une révision totale de la loi sur les douanes, en cours simultanément, il est prévu de créer une base légale spécifique pour le traitement de données sensibles dans l'exécution du contrôle des métaux précieux.

3.5. Ordonnance sur la transparence (OTrans)

En vertu de la révision de la LBA adoptée en 2021, le bureau central reprend les tâches de surveillance LBA de la FINMA ou des OAR³¹. Les règles applicables aux essayeurs du commerce et aux sociétés de groupe resteront largement inchangées par rapport à aujourd'hui³². La LTrans n'étant pas applicable à la FINMA et aux OAR, le bureau central en tant qu'autorité de surveillance doit également être exclu du champ d'application de cette loi. Comme cela a déjà été mentionné, le PFPDT n'approuve pas une telle soustraction au champ d'application de la LTrans.

3.6. Ordonnance sur les émoluments pour le contrôle des métaux précieux (OEmol-CMP)

Nouvellement inscrites dans la LCMP et l'OCMP, la patente d'acheteur, l'autorisation pour les essayeurs du commerce qui négocient des métaux précieux bancaires à titre professionnel ainsi que les tâches de surveillance connexes sont soumises à des émoluments et à des taxes qui sont fixés dans l'OEmol-CMP. Les recettes doivent entièrement couvrir les frais initiaux nécessaires et le besoin de postes supplémentaires au bureau central. Des taxes de surveillance sont prélevées pour les dépenses du bureau central qui ne sont pas couvertes

²⁹ RS 235.1

³⁰ RS 631.0

³¹ Message concernant la modification de la loi sur le blanchiment d'argent (message LBA), FF 2019 5237, 5289

³² Message LBA, FF 2019 5237, 5289

par les émoluments dans ce domaine de tâches. Le montant des émoluments et des taxes de surveillance s'appuie autant que possible sur les précédents taux de la FINMA.

3.7. Ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA)

La révision partielle de l'OBCBA découle de celle de la LBA. En particulier, les modifications suivantes apportées dans la version révisée de la LBA ont un impact direct sur l'activité du bureau de communication:

- le délai de 20 jours pour que le bureau de communication analyse les communications de soupçons de blanchiment d'argent basées sur l'art. 9, al. 1, let. a, LBA est abrogé. Un nouveau délai de 40 jours ouvrables est cependant fixé, au terme duquel les intermédiaires financiers peuvent rompre à certaines conditions (traçabilité de la transaction / *paper trail*) une relation d'affaires ayant fait l'objet d'une communication sur la base de l'art. 9, al. 1, let. a, LBA ou de l'art. 305^{ter}, al. 2, CP si le bureau de communication ne notifie pas qu'il a transmis les informations communiquées à une autorité de poursuite pénale. L'intermédiaire qui rompt la relation d'affaires dans un tel cas doit en informer le bureau de communication (art. 9b et 23, al. 5, LBA);
- le bureau central devient l'autorité de surveillance LBA pour les essayeurs du commerce qui négocient des métaux précieux bancaires à titre professionnel (art. 16, al. 1, 29, al. 1, 2^{ter} et 3, 29a, al. 3 et 4, ainsi que 35, al. 2, LBA);
- dans le cadre de la collaboration nationale, les organismes de surveillance autorisés et les OAR reconnus pourront eux aussi à l'avenir échanger directement avec le bureau de communication tous les renseignements nécessaires à l'application de la LBA (art. 29b LBA);
- la transmission des informations émanant d'un bureau de communication étranger aux autorités de poursuite pénale ainsi que leur utilisation font l'objet d'une nouvelle réglementation (art. 29a, al. 2^{bis}, LBA).

4. Commentaires des dispositions

4.1. Ordonnance sur le blanchiment d'argent (OBA)

Art. 1, let. a et a^{bis}

L'OBA précise désormais dans une nouvelle section 3 du chapitre 2 les obligations des intermédiaires financiers en cas de soupçon de blanchiment d'argent. À cette fin, une nouvelle let. a^{bis} est ajoutée à l'art. 1. La let. a est en outre précisée, dans le sens qu'il s'agit de l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel au sens de l'art. 2, al. 3, LBA.

Art. 2, al. 1, let. a

La nouvelle section 3 du chapitre 2 s'applique à tous les intermédiaires financiers visés par la LBA. Il convient par conséquent d'ajouter à l'al. 1, let. a, une référence aux intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 2, LBA.

Art. 11 et 12, al. 1 et 3

Les références à l'autorisation d'exercer l'activité à titre professionnel sont supprimées de ces dispositions. Depuis l'entrée en vigueur de la LEFin le 1^{er} janvier 2020, les intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3, LBA n'ont plus la possibilité de demander une autorisation d'exercer auprès de la FINMA. Ils doivent désormais s'affilier à un OAR. Il est également précisé dans l'art. 11, al. 1, qu'il s'agit de l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel au sens de l'art. 2, al. 3, LBA.

Enfin, des modifications purement formelles au niveau de la formulation ont été effectuées avant tout dans la version française des art. 11 et 12.

Titre suivant l'art. 12

Section 3 Obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent

Une nouvelle section 3 est introduite au chapitre 2 de l'OBA. Contrairement aux deux sections précédentes, qui ne s'appliquent qu'aux intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3, LBA, cette nouvelle section vaut pour tous les intermédiaires financiers visés par la LBA. Elle précise les obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent au sens de la section 2 du chapitre 2 de la LBA (art. 9 à 11 LBA). Comme mentionné en introduction, il s'agit dans une large mesure de la reprise des dispositions pertinentes qui figurent actuellement dans les OBA de la FINMA, de la CFMJ et du DFJP, sans modification matérielle, à l'exception du nouveau délai de 40 jours prévu à l'art. 9b LBA et compte tenu de la nouvelle teneur de l'art. 23, al. 5, LBA et de l'abrogation de l'art. 23, al. 6, LBA.

Art. 12a Interdiction de rompre la relation d'affaires

L'al. 1 reprend matériellement les dispositions des art. 32, al. 3, OBA-FINMA, 19, al. 1, OBA-CFMJ et 28, al. 1, OBA-DFJP, qui interdisent à l'intermédiaire financier de rompre une relation d'affaires lorsque les conditions d'une communication au sens de l'art. 9 LBA au bureau de communication sont remplies ou que l'intermédiaire financier exerce son droit de communication. Afin de tenir compte d'une demande exprimée par la branche dans le cadre de la consultation, les termes «de lui-même» – que l'on retrouve dans la disposition de l'OBA-FINMA mais pas dans celles des OBA de la CFMJ et du DFJP – sont ajoutés à l'al. 1. Cela permet de clarifier qu'il reste en principe possible pour l'intermédiaire financier de mettre fin à la relation d'affaires à la demande du client, sous réserve notamment du respect de l'obligation de *paper trail* prévue à l'art. 9a, al. 2, LBA.

Enfin, il a été décidé de revenir à la formulation initiale des OBA de la FINMA, de la CFMJ et du DFJP en ce qui concerne l'obligation de communiquer. Ainsi, l'interdiction de rompre la relation d'affaires doit déjà valoir dès lors que les conditions d'une communication au bureau de communication selon l'art. 9 LBA sont remplies et non pas, comme proposé dans la consultation, uniquement à partir du moment où la communication a été effectivement transmise au bureau de communication. Selon l'art. 9 LBA la communication doit être effectuée *immédiatement*. En pratique, cette exigence d'immédiateté laisse toutefois une certaine marge de manœuvre. Il faut certes veiller à effectuer la communication le plus rapidement possible pour ne pas risquer de violer l'obligation de communiquer, puisqu'une communication tardive peut constituer une violation de l'obligation de communiquer. Il n'en reste pas moins qu'un certain délai peut s'écouler entre le moment où l'intermédiaire financier arrive à la conclusion, sur la base de ses clarifications basées sur l'art. 6 LBA, que les conditions de l'art. 9 LBA sont remplies, et le moment où il transmet effectivement la communication au bureau de communication. Il convient par conséquent d'éviter qu'un intermédiaire financier ne puisse rompre la relation d'affaires juste avant d'effectuer la communication au bureau de communication basée sur l'art. 9 LBA.

L'al. 2 reprend quant à lui les dispositions des art. 32, al. 2, OBA-FINMA, 19, al. 2, OBA-CFMJ et 28, al. 2, OBA-DFJP, interdisant de rompre une relation d'affaires «douteuse» ou d'autoriser le retrait de montants importants en cas de signes concrets de l'imminence de mesures de sûreté d'une autorité. L'expression «relation d'affaires douteuse» n'a pas été reprise dans l'OBA, car il ne s'agit pas d'une notion juridique. Elle a cependant été décrite pour des raisons de sécurité juridique: il s'agit de la situation dans laquelle, après avoir procédé aux clarifications visées à l'art. 6 LBA, un intermédiaire financier ne dispose pas de soupçons fondés et n'est donc pas soumis à l'obligation de communiquer, et décide également de ne pas exercer le droit de communication, bien que les conditions soient remplies.

Art. 12b Rupture de la relation d'affaires

Dans le cadre de la consultation sur l'avant-projet de révision de la LBA, la branche a accepté de supprimer le délai de 20 jours pour l'analyse par le bureau de communication des communications basées sur l'art. 9, al. 1, let. a, LBA, à condition que soit introduite dans la LBA une disposition permettant à l'intermédiaire financier, à certaines conditions, de mettre fin à une relation d'affaires ayant fait l'objet d'une communication. Le Conseil fédéral a donné suite à cette demande par le biais de l'art. 9b LBA. Cette nouvelle disposition permet à l'intermédiaire financier de rompre de son propre chef la relation d'affaires si, dans un délai de 40 jours ouvrables suivant une communication, le bureau de communication ne lui notifie pas qu'il transmet les informations communiquées à une autorité de poursuite pénale. Cette disposition reprend les actuels art. 30, al. 1, let. a, ch. 1, OBA-FINMA, 20, al. 2, let. a, ch. 1, OBA-CFMJ et 29, al. 2, let. a, ch. 1, OBA-DFJP.

Le nouvel art. 9b LBA ne vise toutefois que les communications de soupçon en vertu de l'art. 9, al. 1, let. a, LBA ou de l'art. 305^{ter}, al. 2, CP. Il n'est par conséquent pas aussi détaillé que les actuels art. 30 OBA-FINMA, 20, al. 2, OBA-CFMJ et 29, al. 2, OBA-DFJP, qui concernent également les communications sur la base de l'art. 9, al. 1, let. c, LBA (concordance avec une liste terroriste) et règlent le comportement de l'intermédiaire financier lorsque les informations communiquées ont été transmises à une autorité de poursuite pénale ou qu'un blocage a été ordonné par une autorité pénale. Pour ne créer aucun vide juridique après la suppression de ces dispositions des OBA de la FINMA, de la CFMJ et du DFJP, il y a lieu de réglementer également ces cas de figure dans l'OBA.

La terminologie a été adaptée afin de l'harmoniser avec l'art. 9b LBA. Par exemple, il est question de pouvoir rompre la relation d'affaires et non plus de décider ou choisir, de son propre chef, de maintenir la relation d'affaires. De même, on ne parle plus de transmettre la communication aux autorités de poursuite pénale, mais de transmettre les informations communiquées³³. Ces adaptations n'entraînent toutefois aucun changement sur le fond. Le seul changement matériel concerne le délai indiqué à l'art. 12b, al. 1, let. a, qui est désormais de 40 jours ouvrables. Il découle directement de l'art. 9b LBA. Il convient de noter que la disposition des OBA de la FINMA, de la CFMJ et du DFJP selon laquelle l'intermédiaire financier peut décider de la poursuite de la relation d'affaires si le bureau de communication l'informe que la communication ne sera pas transmise aux autorités de poursuite pénale (art. 30, al. 1, let. a, ch. 2, OBA-FINMA, 20, al. 2, let. a, ch. 2, OBA-CFMJ et 29, al. 2, let. a, ch. 2, OBA-DFJP) n'a pas été reprise. Selon l'art. 23, al. 5, LBA, le bureau de communication ne doit informer l'intermédiaire financier que s'il transmet les informations communiquées à une autorité de poursuite pénale, dans la mesure où l'intermédiaire financier n'a pas rompu la relation d'affaires en vertu de l'art. 9b LBA et communiqué cette rupture au bureau de communication. En revanche, la LBA ne prévoit pas que le bureau de communication informe l'intermédiaire financier s'il ne transmet pas les informations communiquées. Une telle obligation ne peut par conséquent pas être introduite au niveau de l'OBA. Enfin, étant donné que l'art. 9b LBA vaut aussi lorsque l'intermédiaire financier a fait usage de son droit de communication, il n'y a pas lieu de reprendre la disposition des art. 30, al. 1, let. c, OBA-FINMA, 20, al. 2, let. c, OBA-CFMJ et 29, al. 2, let. c, OBA-DFJP.

L'obligation visée aux art. 30, al. 2, OBA-FINMA, 20, al. 3, OBA-CFMJ et 29, al. 3, OBA-DFJP de n'autoriser, en cas de rupture de la relation d'affaires faisant suite à une communication, le retrait d'importantes valeurs patrimoniales que sous une forme permettant aux autorités de poursuite pénale d'en suivre la trace (*paper trail*) figure désormais directement à l'art. 9b, al. 2, LBA. Cette disposition n'est donc pas reprise dans l'OBA, car elle ferait doublon.

En revanche, il y a lieu de reprendre à l'art. 12b, al. 2, OBA la disposition de l'art. 32, al. 1,

³³ Voir le rapport explicatif relatif à la révision partielle de l'OBCBA du 24 novembre 2019, RO **2019** 4701; <https://www.ejpd.admin.ch/dam/fedpol/fr/data/kriminalitaet/geldwaescherei/vo-anpassung/erlaeuterungen-mgww-f.pdf.download.pdf/erlaeuterungen-mgww-f.pdf>

OBA-FINMA imposant un *paper trail* en cas de retrait d'importantes valeurs patrimoniales faisant suite à la rupture d'une relation d'affaires «douteuse» n'ayant pas fait l'objet d'une communication. La formulation a été adaptée de manière similaire à celle de l'art. 12a, al. 2 OBA pour décrire l'expression «relation d'affaires douteuse». La référence dans l'OBA-FINMA à l'absence de soupçon fondé n'a pas été reprise. En effet, s'agissant d'un cas où l'intermédiaire financier pourrait exercer le droit de communiquer, il va de soi qu'il n'a pas de soupçons fondés. Sinon, il aurait l'obligation de communiquer et pas le droit de le faire.

Afin de tenir compte d'une demande exprimée dans le cadre de la consultation, un nouvel al. 3 est ajouté. Cet alinéa a pour but de clarifier que l'obligation prévue à l'art. 9b, al. 3, LBA, d'informer le bureau de communication en cas de rupture de la relation d'affaires n'est pas applicable dans les cas visés à l'art. 12b, al. 1, OBA. En effet, dans ces cas, le dossier n'est pas ou plus entre les mains du bureau de communication, mais a été transmis à une autorité de poursuite pénale. Il n'y a par conséquent aucune nécessité d'informer le bureau de communication de la rupture de la relation d'affaires et de sa date.

Art. 12c Information à un intermédiaire financier

L'art. 12c reprend la disposition de l'art. 34, al. 2, OBA-FINMA imposant à l'intermédiaire financier qui informe un autre intermédiaire financier en vertu de l'art. 10a LBA de consigner ce fait sous une forme appropriée. La disposition a cependant été reformulée: au lieu de se référer à l'art. 10a LBA – interdiction d'informer –, il s'agit d'informer un autre intermédiaire financier du fait qu'il a effectué une communication (exception à l'interdiction d'informer).

L'art. 34, al. 1, OBA-FINMA exigeant que l'intermédiaire financier informe la FINMA ou l'organisme de surveillance des communications adressées au bureau de communication qui concernent des relations d'affaires comportant d'importantes valeurs patrimoniales, en particulier lorsqu'il y a lieu de penser que l'affaire ayant entraîné la communication aura des conséquences sur la réputation de l'intermédiaire financier ou sur celle de la place financière, n'a par contre pas été repris. Pour le Conseil fédéral, il s'agit en premier lieu d'une question de surveillance des marchés, dont la base légale est l'art. 29, al. 2, LFINMA. Dans le cadre de l'audition sur la révision partielle de l'OBA-FINMA³⁴ lancée le 8 mars 2022, la FINMA propose de transférer cette disposition, sans la modifier, dans un nouvel art. 22a, al. 1.

Art. 20, al. 1

La définition des soupçons fondés de la version française de l'art. 20, al. 1, OBA est harmonisée avec celle de l'art. 9, al. 1^{quater}, LBA. Cette modification n'a pas de portée matérielle.

Pour information: dispositions des OBA de la FINMA, de la CFMJ et du DFJP non reprises

Outre les dispositions déjà mentionnées dans les précédents commentaires des articles, les prescriptions des art. 31 OBA-FINMA, 18 et 20, al. 1, OBA-CFMJ ainsi que 27 et 29, al. 1, OBA-DFJP n'ont pas été reprises dans l'OBA, car elles ne relèvent matériellement pas de la section «Obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent» de l'avis du Conseil fédéral ou ne sont plus nécessaires.

Art. 31 OBA-FINMA, 18, al. 2, OBA-CFMJ et 27, al. 2, OBA-DFJP (doutes portant sur la relation d'affaires et droit de communiquer)

Selon ces dispositions, l'intermédiaire financier qui n'exerce pas son droit de communication dans le cas d'une relation d'affaires douteuse (OBA-FINMA: comportant d'importantes valeurs patrimoniales) doit en documenter les raisons. Le Conseil fédéral est d'avis que de telles dispositions relèvent matériellement des obligations de diligence, plus précisément de

³⁴ <https://www.finma.ch/fr/news/2022/03/20220308-mm-anhoerung-gwv-finma/>

l'art. 7 LBA relatif à l'obligation d'établir et de conserver des documents, et par conséquent de la compétence des autorités de surveillance et du DFJP en vertu de l'art. 17 LBA.

Lorsqu'un intermédiaire financier dispose d'un signe concret ou de plusieurs indices laissant supposer que les critères définis à l'art. 9, al. 1, let. a, LBA pourraient être remplis pour les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires, il doit effectuer des clarifications supplémentaires en vertu de l'art. 6 LBA. Si, aux termes de ces clarifications, il parvient à dissiper les soupçons initiaux, il n'a pas d'obligation de communiquer faute de disposer de «soupçons fondés». L'intermédiaire financier doit, en application de l'art. 7 LBA, documenter les clarifications effectuées, afin notamment d'être en mesure de démontrer, sous l'angle du droit de la surveillance, qu'il a respecté les obligations que lui impose la LBA, y compris l'obligation de communiquer de l'art. 9 LBA. En ce qui concerne le droit de communication, il est utile de rappeler, comme mentionné dans le message du 26 juin 2019 concernant la modification de la LBA³⁵, que le Conseil fédéral et les autorités compétentes le considèrent comme un instrument subsidiaire par rapport à l'obligation de communiquer. *«En d'autres termes, avant de faire usage du droit de communiquer, l'intermédiaire financier doit toujours examiner si l'obligation de communiquer est applicable, en tenant compte à cet égard de la jurisprudence relative à la notion de «soupçons fondés». Ce n'est que si l'obligation de communiquer n'entre pas en question, que l'intermédiaire financier peut faire usage du droit de communiquer. Il y a donc, également en cas d'usage du droit de communiquer, toujours des clarifications préalables au sens de l'art. 6, al. 2, LBA»*. Ces clarifications doivent également être documentées en vertu de l'art. 7 LBA.

Art. 18, al. 1, OBA-CFMJ et 27, al. 1, OBA-DFJP (forme de la communication)

Ces dispositions demandent aux maisons de jeu et aux exploitants de jeux de grande envergure d'effectuer les communications visées à l'art. 9 LBA dans une forme respectant les prescriptions du bureau de communication. Le Conseil fédéral estime qu'une telle disposition n'est plus nécessaire depuis l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2020 de l'art. 3a OBCBA, dont l'al. 3 dispose que celui qui ne transmet pas les communications par le système d'information [mis à disposition par le bureau de communication] doit utiliser le formulaire préétabli par ce dernier et effectuer la transmission de manière sécurisée.

Art. 20, al. 1, OBA-CFMJ et 29, al. 1, OBA-DFJP (refus ou rupture de la relation d'affaires)

Aux termes de ces dispositions, la maison de jeu ou l'exploitant de jeux de grande envergure doit refuser d'établir une relation d'affaires ou rompre une relation déjà engagée lorsqu'il/elle ne parvient pas à respecter certaines obligations de diligence, telles que la vérification de l'identité du joueur ou l'identification de l'ayant droit économique. Ces dispositions se basent sur une interprétation *a contrario* des obligations des art. 3 à 6 LBA. Lors de l'établissement de la relation d'affaires, l'intermédiaire financier doit vérifier l'identité du cocontractant, identifier l'ayant droit économique et clarifier le but et l'objet de la relation d'affaires ou son arrière-plan. S'il n'arrive pas le faire, il ne devrait pas établir la relation d'affaires, car cela équivaldrait à une violation des obligations de diligence prévues aux art. 3, 4, et/ou 6 LBA. Si le problème intervient au cours de la relation d'affaires, il devrait alors la rompre sous peine de ne pas respecter l'art. 5 LBA. Le fait de ne pas être en mesure de respecter les obligations de diligence des art. 3 à 6 LBA n'implique pas obligatoirement l'existence de soupçons de blanchiment d'argent au sens de l'art. 9 LBA.

Les art. 3 à 6 LBA font partie de la section 1 du chapitre 2 de la LBA relative aux obligations de diligence des intermédiaires financiers relevant de la compétence des autorités de surveillance et du DFJP sur la base de l'art. 17 LBA. De telles dispositions n'ont par conséquent par leur place dans l'OBA et devraient être maintenues dans les OBA de la CFMJ et du DFJP. Il convient de noter que l'OBA-FINMA contient des règles similaires dans ses

³⁵ FF 2019 5341, ch. 4.1.5.2

art. 55, al. 2, 68, al. 2, et 70. Celles-ci figurent, à juste titre, dans les chapitres de l'OBA-FINMA qui précisent les obligations de diligence des art. 3 à 5 LBA.

4.2. Ordonnance sur la transparence (OTrans)

Titre suivant l'art. 1

Section 1a Champ d'application de la LTrans

(art 2 LTrans)

Art. 1a

Dès le début la Commission fédérale des banques (CFB) a été soustraite au champ d'application de la LTrans, au vu de son activité «dans un domaine extrêmement sensible du point de vue tant économique que politique»³⁶. La CFB a par la suite été intégrée dans la FINMA. Cette dernière a, elle aussi, été soustraite expressément au champ d'application de la LTrans dès son institution (art. 2, al. 2), en raison de la nature des données traitées, en grande partie protégées par le secret d'affaires ou le secret professionnel³⁷. Étant donné que la volonté du législateur était de soustraire la FINMA au champ d'application de la LTrans, on peut supposer qu'exclure le bureau central du champ d'application de la LTrans reflète aussi sa volonté, puisque le bureau central agit en tant qu'autorité de surveillance dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme en lieu et place de la FINMA.

On relèvera par ailleurs que la surveillance des essayeurs du commerce négociants en métaux précieux bancaires relevait également jusqu'à présent en partie des OAR. Or ces derniers, en qualité d'organismes de droit privé, ne sont pas non plus soumis à la LTrans.

L'exclusion du bureau central du champ d'application de la LTrans est donc une conséquence de l'art. 2, al. 2, LTrans.

4.3. Ordonnance sur le registre du commerce (ORC)

Art. 90 Obligation d'inscription au registre du commerce

Un nouvel article a été ajouté au titre 3, chapitre 7, de l'ORC, consacré aux associations, qui définit les associations soumises à inscription obligatoire au registre du commerce.

Pour faciliter la compréhension de la réglementation et éviter de devoir consulter la loi, l'al. 1 reprend les critères d'assujettissement à l'obligation d'inscription mentionnés à l'art. 61, al. 2, CC, à savoir: l'exercice par l'association d'une activité commerciale (let. a), l'obligation de faire réviser ses comptes (let. b) et la collecte ou la distribution de fonds (let. c).

L'al. 2 met en œuvre la délégation de compétence prévue à l'art. 69, al. 2^{ter}, CC qui autorise le Conseil fédéral à exempter de l'obligation d'inscription au registre du commerce les associations qui présentent un risque faible d'être exploitées à des fins de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme. Le critère retenu pour l'exemption est l'un de ceux qui sont mentionnés dans la loi: le montant des fonds collectés et celui des fonds distribués. La règle fixe ainsi un seuil de 100 000 francs en deçà duquel les associations qui collectent ou distribuent des fonds sont exemptées de l'obligation d'inscription. Le seuil de 100 000 francs correspond à celui qui existe pour l'obligation d'inscription des entreprises individuelles³⁸. Il s'applique tant au montant des fonds collectés qu'à celui des fonds distribués et doit être examiné séparément. Concrètement, cela signifie qu'une association qui collecte

³⁶ Message relatif à la loi fédérale sur la transparence de l'administration, FF **2003** 1807, 1831

³⁷ Message concernant la loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (LAUFIN), FF **2006** 2741, 2807

³⁸ Art. 931 CO

des fonds pour un montant de 80 000 francs et en distribue 60 000 bénéficierait de l'exemption. À l'inverse, une association qui n'effectue pas de collecte de fonds, mais finance au moyen de ses ressources propres des projets caritatifs à l'étranger pour un montant supérieur à 100 000 francs devrait obligatoirement être inscrite au registre du commerce. Les montants des fonds collectés et distribués sont déterminés sur la base des comptes établis par l'association. À ce sujet, il convient de préciser que l'exemption de l'obligation de s'inscrire au registre du commerce entraîne celle de tenir une comptabilité conformément au code des obligations, les associations exemptées pouvant ainsi ne tenir qu'une comptabilité simplifiée³⁹. Pour éviter que des collectes ou versements ponctuels n'entraînent une modification de l'assujettissement, l'ordonnance prévoit que l'obligation ne prend naissance que si le seuil de 100 000 francs a été dépassé durant deux exercices consécutifs (let. a). Cela a pour conséquence que durant leurs deux premières années d'existence, les associations concernées bénéficient de l'exemption. Par ailleurs, pour limiter au mieux le risque résiduel d'abus et garantir une transparence suffisante au regard des standards internationaux, l'exemption est conditionnée au respect de deux exigences supplémentaires: la première est que les distributions des fonds doivent être effectuées via un intermédiaire financier (let. b), la seconde que l'association possède au moins un représentant en Suisse (let. c). L'obligation de recourir à un intermédiaire financier ne s'applique qu'à la distribution des fonds et non à leur collecte. Conformément aux principes applicables à la représentation des personnes morales en Suisse, l'exigence en matière de domicile peut être remplie par une personne autorisée à représenter seule l'association ou grâce au concours de plusieurs personnes tenues d'agir collectivement.

Art. 90a

Ex-art. 90

Suite à l'ajout d'un nouvel article au début du chapitre sur les associations, l'actuel art. 90, qui définit le contenu de la réquisition d'inscription, devient l'art. 90a.

Art. 90a, al. 4

Un nouvel al. 4 est ajouté à la disposition existante pour introduire une règle spéciale applicable aux associations qui n'ont pas l'obligation de s'inscrire au registre du commerce mais décident volontairement de le faire. Si, au moment de la réquisition d'inscription au registre du commerce d'une association, aucune des personnes représentant cette dernière n'est domiciliée en Suisse, la direction doit joindre une déclaration selon laquelle l'association n'est pas soumise à l'obligation d'inscription au registre du commerce. La déclaration doit être signée par au moins un membre de la direction. Cette règle s'applique également lorsque suite à une modification des personnes inscrites au registre du commerce, l'association ne possède plus de représentant en Suisse. Dans ce cas, la déclaration de la direction doit être jointe à la réquisition de radiation du représentant domicilié en Suisse ou, à défaut, faire l'objet d'une demande de production par le préposé. Si la direction ne confirme pas dans cette déclaration que l'association n'est pas soumise à l'obligation d'inscription, une procédure pour carences dans l'organisation (art. 939 CO et art. 152 ss ORC) peut être introduite d'office.

La déclaration de la direction doit confirmer que l'association n'exerce pas d'activité commerciale, qu'elle ne remplit pas les conditions pour être soumise à l'obligation de faire réviser ses comptes et qu'elle n'a pas pour but principal de collecter ou de distribuer des fonds, respectivement qu'elle remplit les conditions d'exemption prévues à l'art. 90, al. 2, ORC. Les autorités du registre du commerce peuvent se fier à l'auto-déclaration de la direction. Aucune autre pièce justificative ne peut être requise pour prouver que l'association n'est pas soumise à l'obligation d'inscription, sauf s'il existe des raisons valables de douter de l'exactitude de la déclaration (art. 152 ORC en relation avec l'art. 938, al. 1, CO et le principe de la production des pièces justificatives).

³⁹ Art. 957, al. 2, ch. 2, CO

Les associations soumises à l'obligation d'inscription qui ont un représentant en Suisse ne sont pas tenues de remettre une déclaration. Les informations inscrites dans le registre du commerce ne permettent donc pas de déterminer si une association s'est faite inscrire volontairement ou parce qu'elle y était juridiquement tenue et, dans le second cas, de connaître la base sur laquelle repose l'obligation d'inscription (art. 61, al. 2, ch. 1, 2 ou 3, CC). Cette précision n'est toutefois pas nécessaire pour la mise en œuvre des nouvelles règles de transparence. En outre, le principe et le fondement de l'obligation d'inscription peuvent se modifier au cours du temps en fonction de l'activité de l'association.

Art. 92, let. j à l

Toutes les associations visées par l'art. 61, al. 2, CC ont l'obligation d'avoir un représentant en Suisse. Cela vaut également pour les associations libérées de l'obligation d'inscription au registre du commerce, l'existence d'un représentant en Suisse étant une des conditions de l'exemption (voir art. 90, al. 2, let. c). Pour ne pas créer l'apparence de l'existence d'une carence, les associations qui ne possèdent pas de représentant en Suisse doivent faire mentionner sur l'extrait du registre du commerce le fait qu'elles ne sont pas soumises à l'obligation d'inscription, avec indication de la date de la déclaration de la direction à ce sujet (let. j).

L'inscription des membres de la direction et des représentants de l'association est désormais réglée à la let. k. La let. l est donc abrogée. En principe, l'inscription au registre du commerce d'une association mentionne les membres de la direction ainsi que les personnes habilitées à la représenter. L'ordonnance introduit une exception pour les associations visées par la nouvelle obligation d'inscription ainsi que pour celles inscrites au registre du commerce sur une base volontaire. Pour ces associations, seule l'inscription d'un membre de la direction et d'une personne autorisée à représenter l'association domiciliée en Suisse est exigée. Il est possible qu'une seule et même personne leur permette de remplir ces exigences. Cela sera le cas si la personne inscrite est un membre de la direction avec un pouvoir de signature et un domicile en Suisse. Le membre de la direction inscrit ne doit pas nécessairement être le président. Les associations qui le souhaitent restent au demeurant libres d'inscrire plusieurs membres de la direction et personnes autorisées.

Art. 93, al. 2

À l'heure actuelle, l'ORC ne prévoit pas de règles particulières sur la dissolution et la radiation des associations et ne contient, dans l'art. 93, qu'un renvoi aux dispositions relatives à la société anonyme (art. 63 à 69 ORC), applicables par analogie. La disposition qui traite de la radiation (art. 65 ORC) s'applique à des sociétés qui ont été préalablement dissoutes et liquidées, ce qui est la règle pour les sociétés anonymes. Or, dans le cas des associations, la radiation de l'inscription au registre du commerce ne signifie pas nécessairement la fin de leur existence. En effet, même si l'ORC ne le précise pas expressément, les associations qui ne sont pas ou plus soumises à l'obligation d'inscription peuvent en tout temps demander à être radiées du registre du commerce. Dans ce cas, l'association n'est pas mise en liquidation et continue d'exister après sa radiation. Un nouvel al. 2 fixe les conditions de ce type de radiation. Selon l'art. 93, al. 2, ORC, une association qui n'est pas soumise à l'obligation d'inscription au registre du commerce mais qui est néanmoins inscrite peut en tout temps requérir sa radiation du registre. En principe, c'est à la direction qu'incombe la décision de radiation, mais les statuts peuvent attribuer cette compétence à l'assemblée générale. La réquisition de radiation doit être accompagnée d'une décision de l'organe compétent et d'une déclaration écrite signée par au moins un membre de la direction selon laquelle l'association n'est pas soumise à l'obligation d'inscription. En ce qui concerne les exigences relatives aux déclarations écrites, il est renvoyé aux commentaires de l'art. 90a. La déclaration doit permettre aux autorités du registre du commerce de vérifier que l'association qui demande à être radiée du registre du commerce sans dissolution préalable ne viole pas l'obligation d'inscription. Par ailleurs, l'inscription au registre du commerce doit mentionner le fait que l'association est radiée à sa demande parce

qu'elle n'est pas assujettie à l'obligation d'inscription ainsi que la date de la déclaration de la direction.

L'al. 1 vaut pour les associations soumises à l'obligation d'inscription. Il n'y a aucune modification en la matière. Le renvoi aux dispositions relatives aux droits de la société anonyme s'applique également aux associations inscrites volontairement au registre du commerce, lorsqu'elles font l'objet d'une dissolution (art. 76 à 79 CC).

Art. 157, titre et al. 1, let. a, et 2

La disposition existante sur la recherche des entreprises soumises à l'obligation de s'inscrire et des modifications des faits inscrits est étendue aux associations. Afin de couvrir les entreprises et les associations soumises à l'obligation d'inscription, la notion d'entité juridique soumise à l'obligation de s'inscrire est utilisée. Cette disposition n'impose pas aux offices du registre du commerce d'identifier toutes les associations et de vérifier systématiquement si elles remplissent les conditions d'une inscription obligatoire. Mais s'ils ont connaissance de faits permettant de déduire qu'une association est soumise à une telle obligation, les offices doivent effectuer les vérifications nécessaires, le cas échéant en sollicitant des renseignements auprès des tribunaux ou des autorités sur la base de l'al. 2.

Art. 181b Disposition transitoire de la modification du 31 août 2022

Les art. 90a, al. 4, et 92, *let. j*, s'appliquent aux associations déjà inscrites au registre du commerce 18 mois après l'entrée en vigueur de la modification, conformément au titre final de l'art. 6b^{bis} CC, qui fixe aux associations visées par la nouvelle obligation un délai de 18 mois pour s'inscrire au registre du commerce.

L'entrée en vigueur différenciée de l'art. 90a, al. 4 signifie que les associations déjà inscrites au registre du commerce qui n'ont pas de représentants en Suisse bénéficient d'un délai de 18 mois pour transmettre au registre du commerce la déclaration confirmant leur non-assujettissement à l'obligation d'inscription.

Les autres modifications de l'ORC s'appliquent immédiatement, notamment les modifications de l'art. 92. Les associations visées par la nouvelle obligation ne seront donc pas tenues d'inscrire l'ensemble des membres de la direction et de leurs représentants. Par contre, celles qui s'inscrivent sans représentant en Suisse devront confirmer qu'elles ne sont pas touchées par la nouvelle obligation. Les associations qui n'ont pas de représentant en Suisse au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit et qui ne veulent ou ne peuvent produire la déclaration de non-assujettissement, devront désigner un nouveau représentant pour pouvoir s'inscrire au registre du commerce durant le délai transitoire. On évite ainsi qu'une association inscrite durant le délai transitoire ne présente une carence à la fin de celui-ci.

4.4. Ordonnance sur le traitement des données dans l'OTD-OFDF (OTD-OFDF)

Annexe 43, titre, ch. 1.1, 2.1, 2.3 et 3.2, let. e et f

Dans le cadre de la modification de la LBA du 19 mars 2021, un nouvel art. 31a LCMP instaure l'obligation d'obtenir une patente d'acheteur pour l'achat par métier de matières pour la fonte. Le régime applicable à la patente d'acheteur est proche de celui applicable à la patente de fondeur, en ce sens que les mêmes règles sont applicables pour l'octroi, le renouvellement et le retrait de la patente (cf. art. 31a, al. 4, LCMP). Du fait de la modification de la LBA, la compétence de délivrer l'autorisation supplémentaire pour le négoce de métaux précieux bancaires à titre professionnel visé à l'art. 42^{bis} LCMP est aussi attribuée au bureau central. L'annexe 43 de l'OTD-OFDF est complétée par une référence à la patente d'acheteur et à l'autorisation supplémentaire pour le négoce de métaux précieux bancaires afin d'assurer le traitement des données personnelles également pour cette patente et cette autorisation. Ce complément concerne le titre ainsi que les ch. 1.1, 2.1 et 2.3. L'autorisation supplémentaire

pour le négoce de métaux précieux bancaires est aussi reprise au ch. 3.2, let. e et f.

Dans la version allemande, les renvois à la patente d'essayeur du commerce (Handelsprüferbewilligung) et à la patente du commerce (Handelsbewilligung) sont remplacés par le bon renvoi à l'autorisation d'exercer la profession d'essayeur du commerce (Berufsausübungsbewilligung als Handelsprüfer).

L'OTD-OFDF sera révisée dans le cadre de la révision totale de la loi sur les douanes parallèlement en cours.

4.5. Ordonnance sur le contrôle des métaux précieux (OCMP)

Commentaire sur l'utilisation des termes

Les termes «autorisation» ou «patente» sont utilisés à de nombreux endroits dans l'OCMP. Il existe toutefois différents types d'autorisations et de patentes, qui sont précisés dans l'OCMP (l'autorisation d'exercer la profession d'essayeur du commerce, la patente de fondeur et désormais aussi l'autorisation supplémentaire en matière de négoce de métaux précieux bancaires à titre professionnel et la patente d'acheteur).

Étant donné que les dispositions doivent en principe être compréhensibles même isolément (c.-à-d. sans consultation des titres marginaux et des titres de section) plusieurs dispositions existantes doivent être précisées afin d'établir la nature exacte de l'autorisation ou de la patente. Des désignations abrégées sont introduites à l'art. 4, let. f, pour l'autorisation d'exercer la profession d'essayeur du commerce (autorisation d'exercer) et pour l'autorisation supplémentaire en matière de négoce de métaux précieux bancaires à titre professionnel (autorisation supplémentaire). Ces désignations abrégées sont utilisées ensuite dans l'ordonnance. Les dispositions suivantes sont concernées: art. 29, 30, al. 4, 34, al. 2, 166, 166a, titre marginal et al. 3 et 4, 166b, 168, titre marginal, 168a, al. 3, 168b, al. 1 et 2, et 169, al. 1. Ces modifications ne sont pas commentées ci-après.

Art. 4, let. f et o

Avec l'introduction de l'autorisation supplémentaire en matière de négoce de métaux précieux bancaires selon l'art. 42^{bis} LCMP, de nouvelles dispositions (art. 29a ss) sont insérées dans l'ordonnance. L'art. 29a règle en particulier l'obtention de l'autorisation et l'art. 29e, son retrait. C'est pourquoi, les renvois à cette autorisation supplémentaire ainsi qu'aux art. 29a et 29e sont ajoutés à l'art. 4, let. f, OCMP.

En outre, l'art. 31a LCMP introduit une patente d'acheteur pour l'achat par métier de matières pour la fonte destinée aux acheteurs qui ne sont pas inscrits au registre du commerce suisse. Le bureau central est également responsable de la délivrance et du retrait de la patente d'acheteur, ainsi que de l'enregistrement des personnes inscrites au registre du commerce suisse. L'art. 4 est donc complété par la nouvelle let. o, qui contient un renvoi aux art. 172a et 172c.

Art. 29 titre marginal

2a. Autorisation d'exercer

Compte tenu des modifications ci-après dans l'ordonnance, la numérotation dans la marge est complétée par la let. a.

Art. 29a 2b. Autorisation supplémentaire en matière de négoce de métaux précieux bancaires

Les art. 29a ss concrétisent la procédure prévue par l'art. 42^{bis} LCMP pour l'autorisation supplémentaire pour le négoce de métaux précieux bancaires à titre professionnel. Ils

s'appuient sur la pratique de la FINMA qui s'appliquait aux intermédiaires financiers directement soumis (IFDS) jusqu'à fin 2019.

L'al. 1 précise que l'autorisation doit être demandée par écrit au bureau central. Pour ce qui est des sociétés de groupe, l'al. 2 précise que l'autorisation supplémentaire octroyée vaut uniquement pour son titulaire, mais pas pour les autres entités d'un tel groupe. Chaque société du groupe doit avoir sa propre autorisation supplémentaire pour négocier des métaux précieux bancaires à titre professionnel.

L'al. 3 définit le caractère «à titre professionnel» du négoce de métaux précieux bancaires au sens de l'art. 42^{bis} LCMP. Cette définition reprend largement la définition légale prévue à l'art. 3 LEFin, selon lequel le caractère professionnel est établi lorsqu'une activité économique indépendante est exercée en vue d'obtenir un revenu régulier. L'art. 3 LEFin est notamment applicable s'agissant de définir le caractère professionnel de l'activité des gestionnaires de fortune et des trustees. Or, on rappellera que dans le cadre du régime instauré par la LEFin, il était prévu que les essayeurs du commerce négociants en métaux précieux bancaires soient soumis au même régime de surveillance que celui prévu pour les gestionnaires de fortune et les trustees visés à l'art. 17 LEFin. Il était également prévu que les mêmes conditions d'autorisation que pour les gestionnaires de fortune s'appliquent par analogie aux essayeurs du commerce concernés⁴⁰. Par conséquent, il fait également sens de reprendre pour les essayeurs du commerce la même définition du caractère professionnel que pour les gestionnaires de fortune et les trustees.

Art. 29b 2c. Pièces justificatives

L'art. 29b précise les pièces justificatives à fournir avec la demande pour les conditions prévues à l'art. 42^{bis} LCMP. En plus des justificatifs mentionnés à l'art. 42^{bis}, al. 2, LCMP, une description des activités commerciales, de la situation financière sous la forme de comptes annuels révisés, voire de la comptabilité (cf. art. 957 ss CO) et, le cas échéant, de la structure du groupe doit être remise au bureau central pour l'examen des garanties du respect des obligations découlant du chapitre 2 LBA. En outre, le requérant doit fournir des renseignements sur toutes les procédures civiles, pénales, administratives, de surveillance, de poursuite ou de faillite pendantes ou terminées en Suisse et à l'étranger, si elles peuvent influencer l'appréciation de la (non-)existence de la bonne réputation et des garanties de respect des obligations découlant de la LBA. Au besoin, le bureau central peut exiger d'autres preuves pour cet examen.

La garantie d'une activité commerciale irréprochable ne saurait être mise en péril par des personnes détenant une participation qualifiée dans l'entreprise, même si les personnes chargées de l'administration et de la direction des affaires respectent leurs obligations en la matière. Par personnes détenant une participation qualifiée, on entend des entreprises ou des personnes physiques qui possèdent, directement ou indirectement, au moins 10 % du capital ou des voix ou qui peuvent exercer d'une autre façon une influence déterminante sur l'activité de l'essayeur de commerce en question.

Art. 29c 2d. Publication et tenue du registre

En vertu de l'art. 29c, le bureau central publie les autorisations accordées dans la Feuille officielle suisse du commerce et tient un registre public des autorisations.

Art. 29d 2e. Modification des faits

Conformément à l'al. 1, les titulaires d'une autorisation sont tenus de communiquer sans délai toute modification des faits sur lesquels repose l'octroi de cette autorisation (cf. commentaires de l'art. 29b). Si les modifications sont significatives, la poursuite de l'activité nécessite

⁴⁰ Voir message concernant la modification de la LBA (FF 2019 5237) en particulier les commentaires relatifs aux art. 2, al. 2, let. a^{bis} et g, LBA (p. 5294) et 42^{bis}, al. 2, LCMP (p. 5325).

l'obtention préalable d'une autorisation écrite du bureau central (al. 2). Une modification est significative lorsque les conditions d'octroi de l'autorisation doivent être réexaminées ou peuvent remettre en question le maintien de cette dernière. C'est notamment le cas lors de changements majeurs des activités commerciales, de la structure du groupe ou des directives internes ou lors de décisions judiciaires qui sont importantes pour l'activité commerciale.

Art. 29e 2f. Retrait de l'autorisation supplémentaire

La procédure de retrait s'appuie sur celle qui est exposée aux art. 166a s. OCMP.

L'al. 1 présente les cas dans lesquels le bureau central doit retirer d'office l'autorisation, à savoir lorsque les conditions prévues à l'art. 42^{bis} LCMP ne sont plus réunies, notamment parce que le titulaire a violé gravement le droit de la surveillance, conformément à l'art. 37 LFINMA. En vertu de l'al. 2, le bureau central doit informer par écrit le titulaire de la procédure de retrait engagée et lui fixer un délai approprié pour faire connaître son avis par écrit. L'al. 3 régit les étapes suivantes: après réception de cet avis, le bureau central ordonne les mesures d'enquête nécessaires, au terme desquelles il rend sa décision, qui est communiquée par écrit au titulaire de l'autorisation. L'al. 4 prévoit la publication du retrait de l'autorisation supplémentaire, car son octroi fait lui aussi l'objet d'une publication au titre de l'art. 29c, al. 3, en relation avec l'art. 29, al. 3.

Explications précédant les art. 34a ss

Le bureau central s'étant vu attribuer la surveillance LBA, il aura besoin des données indispensables à l'exécution de cette tâche. Selon l'art. 17 LPD, le traitement des données personnelles nécessite une base légale. L'art. 110 LD autorise le traitement des données personnelles, y compris des données sensibles et des profils de la personnalité. Afin de préciser l'art. 110 LD, sont intégrées ici en complément de l'OTD-OFDF des dispositions qui couvrent spécifiquement le traitement des données nécessaires à l'activité de surveillance du bureau central conformément à l'art. 42^{ter} LCMP. Actuellement, tous les assujettis faisant l'objet d'une surveillance sont des personnes morales.

En raison du contexte de la LBA, certaines dispositions du chapitre sont basées sur l'OBCBA. Cette ordonnance étant basée sur le régime de la FINMA, certaines dispositions se fondent sur la LFINMA et l'ordonnance du 8 septembre 2011 de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur le traitement des données (ordonnance de la FINMA sur les données)⁴¹. Enfin, le bureau central étant rattaché à l'OFDF, l'ordonnance relative au système d'information en matière pénale de l'Office fédéral des douanes et de la sécurité des frontières (OSIP-OFDF)⁴² et l'OTD-OFDF ont également été en partie reprises. L'objectif est de créer une réglementation sur la protection des données à la fois complète, courte et concise.

Art. 34a 8. Traitement des données dans le cadre de la surveillance du négoce de métaux précieux bancaires
a. Principe

L'al. 1 établit le principe selon lequel le bureau central peut traiter des données afin d'exercer l'activité de surveillance dans le domaine de la LBA. Cela comprend à la fois les données personnelles des personnes physiques et des personnes morales ainsi que les données qui ne se rapportent pas à une personne identifiée ou identifiable.

L'al. 2 énumère les finalités pour lesquelles les données visées à l'al. 1 sont traitées. Le libellé et la structure sont basés sur l'art. 23 LFINMA tel que modifié par la révision de la loi sur la protection des données (cf. loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données,

⁴¹ RS 956.124

⁴² RS 313.041

annexe I, ch. 96⁴³).

Selon les dispositions de l'art. 23, al. 2, LFINMA, un registre des assujettis est tenu. Pour des raisons de protection des données, il est toutefois renoncé à la publication, car cela n'est pas prévu par la loi.

Art. 34b b. Données traitées

En préambule, l'al. 1 précise de manière plus détaillée et en complément des finalités mentionnées à l'art. 34a, al. 2, que les données ne peuvent être traitées que pour contrôler le respect des obligations de diligence.

L'al. 2 se fonde sur l'art. 16 OBCBA et l'art. 3, al. 2, de l'ordonnance de la FINMA sur les données et énumère tous les types de données dont le bureau central a besoin pour son activité de surveillance.

Art. 34c c. Collecte des données

Cette disposition reprend l'art. 5 de l'ordonnance de la FINMA sur les données. Les sources possibles des données traitées mentionnées à l'art. 34b sont citées.

Art. 34d d. Transmission de données à des chargés d'audit

Cette disposition reprend dans une large mesure l'art. 9a de l'ordonnance de la FINMA sur les données.

Art. 34e e. Droits des personnes concernées

Cette disposition reprend l'art. 8 OTD-OFDF.

Art. 34f f. Rectification des données

L'art. 7 de l'ordonnance de la FINMA sur les données est repris et adapté avec une référence aux finalités selon l'art. 34a, al. 2, pour lesquelles les données sont collectées.

Art. 34g g. Sécurité des données

Cette disposition reprend le libellé de l'art. 12, al. 1 et 2, OTD-OFDF et de l'art. 18 OSIP-OFDF. Il n'y a délibérément aucune référence aux systèmes d'information. Il s'agit ici de créer un régime de données, qui sera par la suite compatible avec celui de la loi fédérale fixant le cadre général de la perception des redevances et concernant le contrôle de la circulation transfrontalière des marchandises et des personnes par l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières (loi définissant les tâches d'exécution de l'OFDF, LE-OFDF), actuellement en cours d'élaboration.

Art. 34h h. Délai de conservation et effacement des données

Cette disposition reprend l'art. 28 OBCBA.

Art. 34i i. Remise des données et des documents aux Archives fédérales

Cette disposition reprend dans une large mesure l'art. 29 OBCBA.

⁴³ FF 2020 7397, 7482

Titre du ch. VIII

Chapitre VIII Commerce des produits de la fonte et des matières pour la fonte

Comme le chapitre IV LCMP, ce chapitre VIII est rebaptisé «Commerce des produits de la fonte et des matières pour la fonte».

Art. 164, al. 3 et 4

Le nouvel al. 3 définit l'achat par métier de métaux précieux usagés (matières pour la fonte) en s'appuyant sur la définition juridique qui figure à l'art. 3 LEFin. D'après l'al. 4, le seuil de l'achat par métier de métaux précieux usagés correspond à une valeur marchande de 50 000 francs par année civile. Les plus petites entreprises (p. ex. orfèvres) dont l'activité peut englober l'achat de bijoux usagés et qui présentent donc, au plus, un risque marginal de blanchiment d'argent, doivent ainsi être exemptées de l'obligation d'autorisation et d'enregistrement.

Art. 165b, al. 1, let. d et e, et 2, phrase introductive et let. c et d

Il faut créer une base légale dans l'OCMP pour vérifier que le titulaire d'une patente de fondeur au sens de l'art. 25, al. 2 et 3, LCMP offre la garantie d'une activité commerciale irréprochable, ce qui implique la fourniture de renseignements sur les procédures civiles, pénales, administratives, de surveillance, de poursuite ou de faillite pendantes ou terminées en Suisse et à l'étranger, si celles-ci peuvent influencer l'appréciation de la (non-)existence de la bonne réputation et les garanties de respect des obligations découlant de la LBA. On entend par personnes chargées de la direction des affaires les personnes qui figurent dans l'extrait du registre du commerce et qui sont responsables des opérations commerciales relatives aux produits de la fonte et aux matières pour la fonte. Les al. 1, let. d et e, et 2, let. c et d, sont donc complétés et font l'objet d'une nouvelle numérotation.

Art. 172a VIII. Patente d'acheteur

1. Enregistrement et autorisation

L'art. 172a précise que l'autorisation pour l'achat par métier de matières pour la fonte doit être demandée par écrit au bureau central. Les personnes inscrites au registre du commerce suisse doivent quant à elles demander leur enregistrement par écrit au bureau central.

Art. 172b 2. Pièces justificatives

La patente d'acheteur est accordée aux personnes non inscrites au registre du commerce suisse uniquement si le requérant peut garantir une activité commerciale irréprochable. Cela implique, par exemple, des informations sur son passé, son casier judiciaire, la situation financière sous la forme de comptes annuels révisés, voire de la comptabilité (cf. art. 957 ss CO). L'al. 1 précise que la garantie d'une activité irréprochable doit être justifiée par écrit. L'al. 2 répertorie les pièces justificatives à fournir par les particuliers. L'al. 3 indique les justificatifs requis pour les sociétés étrangères. On entend par personnes chargées de la direction des affaires les personnes qui sont responsables des opérations commerciales relatives à l'achat de matières pour la fonte.

Art. 172c 3. Octroi, renouvellement, retrait et publication

En ce qui concerne l'octroi (art. 165c), le renouvellement (art. 166), le retrait (art. 166a) et la publication (art. 166b) de la patente d'acheteur, l'art. 172c renvoie aux dispositions en vigueur pour les titulaires d'une patente de fondeur selon l'art. 24 LCMP, qui sont applicables par analogie.

Art. 172d IX. Obligations en matière d'achat par métier de matières pour la fonte
1. Obligations générales

En renvoyant à l'art. 168, l'art. 172d concrétise les obligations générales applicables aux acheteurs enregistrés et aux titulaires d'une patente d'acheteur, notamment le respect des dispositions légales et des directives spécifiques du bureau central ainsi que l'obligation d'informer de l'enregistrement et de l'octroi d'une autorisation.

Art. 172e 2. Obligations de diligence et obligations en matière de documentation

Les obligations de diligence et les obligations en matière de documentation lors de l'achat de matières pour la fonte au sens de l'art. 1, al. 3, let. b ou c, LCMP s'appliquent tout autant aux acheteurs enregistrés qu'aux titulaires d'une patente d'acheteur. L'al. 1 précise le champ d'application en conséquence. Les obligations de diligence applicables s'orientent dans une large mesure sur celles qui sont en vigueur pour les titulaires d'une patente de fondeur, raison pour laquelle l'al. 1 renvoie aux art. 168a et 168b correspondants.

Aucune forme spécifique n'est prescrite pour la documentation afin que les acheteurs puissent s'appuyer sur leurs systèmes de contrôle existants. Les obligations de diligence peuvent ainsi être respectées à moindre coût et avec un minimum de bureaucratie supplémentaire. Par exemple, les justificatifs de l'identité du vendeur et la marchandise peuvent être photographiés. Les suites logicielles disponibles dans le commerce proposant des fonctionnalités suffisantes en la matière, aucun investissement informatique coûteux n'est requis. Les différents dossiers peuvent ensuite être conservés par voie électronique. Il est renoncé à la tenue de dossiers physiques.

Art. 172f X. Surveillance

Pour concrétiser la surveillance des achats de matières pour la fonte au sens de l'art. 1, al. 3, let. b ou c, LCMP, l'art. 172f renvoie à l'art. 168d. Comme pour les titulaires d'une patente de fondeur, cette surveillance relève du bureau central, qui peut confier cette tâche à des bureaux de contrôle.

Art. 173, titre marginal

XI. Essayage des produits de la fonte 1. Conditions

Eu égard aux modifications précédentes dans l'ordonnance, le titre marginal porte désormais le numéro «XI».

Annexe II, ch. 1 Poinçons officiels (poinçons de garantie)

Pour répondre à la demande de l'industrie horlogère suisse concernant la miniaturisation du poinçon officiel (poinçon de garantie) et opérer un rapprochement avec la taille minimale fixée dans la norme internationale, une hauteur supplémentaire de 0,5 mm est autorisée au ch. 1 pour les petits poinçons officiels apposés par ablation laser.

4.6. Ordonnance sur les émoluments pour le contrôle des métaux précieux (OEmol-CMP)

Titre

Ordonnance du 6 novembre 2019 réglant la perception d'émoluments et de taxes de surveillance par le contrôle des métaux précieux (OEmol-CMP)

Jusqu'à présent, l'OEmol-CMP concernait exclusivement les émoluments. Les tâches confiées dans le cadre de la révision de la LBA pour la surveillance des acquéreurs de métaux précieux usagés et des essayeurs du commerce négociant des métaux précieux bancaires seront financées par les assujettis de la branche. Les coûts de ces deux domaines de surveillance

qui ne sont pas couverts par les émoluments seront acquittés grâce à l'introduction de taxes de surveillance. Le titre de l'ordonnance est donc complété en conséquence.

Préambule

Le renvoi à l'art. 36, al. 3, LCMP est ajouté.

Art. 1, phrase introductive et let. d

L'introduction de taxes de surveillance implique de compléter en conséquence la phrase introductive. La nouvelle let. d concernant la perception de ces taxes pour les coûts qui ne sont pas couverts par les émoluments perçus pour la surveillance de l'achat par métier de matières pour la fonte au sens de l'art. 36, al. 2, let. e, LCMP et pour la surveillance au sens de l'art. 42^{ter} LCMP étend le champ d'application de l'ordonnance.

Art. 2 Régime des émoluments

Compte tenu de l'introduction de tâches de surveillance selon l'art. 36, al. 3, LCMP, le nouvel al. 1 indique un nouveau régime des émoluments pour la procédure de surveillance, en plus des régimes existants. Sont par exemple considérés comme décision au sens de l'al. 1, let. a, l'octroi ou le retrait d'une autorisation (p. ex. patente de fondeur, autorisation d'exercer la profession d'essayeur du commerce, patente d'acheteur). L'enregistrement des acheteurs de matières pour la fonte selon l'art. 31a, al. 2, LCMP est gratuit.

L'al. 1, let. c, et l'al. 2 ont été repris de l'ordonnance du 15 octobre 2008 réglant la perception d'émoluments et de taxes par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (Oém-FINMA)⁴⁴.

Le nouvel al. 2 exempte les autorités fédérales, cantonales et communales du régime des émoluments lorsqu'elles utilisent des prestations dans les domaines de l'assistance administrative et de l'entraide judiciaire.

Art. 4, titre et al. 1 et 3 Calculs

L'introduction de taxes de surveillance liées à l'activité de surveillance nécessite de compléter en conséquence les al. 1 et 3 et de modifier le titre. Cela est important notamment pour les nouvelles taxes de surveillance (nouvelle section 5a, art. 14b à 14h). De plus, le montant des taxes doit être vérifié régulièrement en tenant compte des principes de la couverture des frais et de l'égalité de traitement, en particulier après la phase transitoire qui occasionnera des coûts plus élevés les premières années en raison de la charge initiale. Ceux-ci devraient diminuer par la suite.

Art. 13, al. 1, let. a et d

Les émoluments pour la surveillance de la patente d'acheteur au sens de l'art. 31a LCMP complètent les émoluments forfaitaires à l'al. 1, let. d. La formulation existante (al. 1, let. a) de la version française fait référence aux autorisations. Cette expression générique vise aussi bien les patentes que les autorisations proprement dites et couvre ainsi déjà la perception d'émoluments pour l'octroi d'une patente d'acheteur de matières pour la fonte selon l'art. 31a LCMP et d'une autorisation en matière de négoce de métaux précieux bancaires selon l'art. 42^{bis} LCMP. Le terme «patentes» est toutefois ajouté à des fins de clarté et de cohérence avec la terminologie employée au ch. 8 de l'annexe.

⁴⁴ RS 956.122

Art. 14, titre
Principe

Le contenu de l'art. 14 reste inchangé. L'intitulé est adapté à l'introduction du nouvel art. 14a.

Art. 14a Émoluments liés à la surveillance du négoce de métaux précieux bancaires

Avec l'introduction des nouvelles tâches du bureau central, des émoluments seront perçus pour les contrôles, les procédures de surveillance et les décisions qui sont liés à la surveillance du négoce de métaux précieux bancaires, calculés en fonction du temps consacré. En vertu de l'al. 1, les charges relatives à la surveillance selon la LBA qui vont au-delà des émoluments et des taxes de base fixés sont calculées en fonction du temps effectif. Le tarif horaire à appliquer, qui est compris entre 250 et 350 francs d'après l'al. 2, dépend des connaissances techniques et de la fonction du personnel exécutant. Selon l'ampleur et la complexité d'une opération, son traitement peut être confié à plusieurs collaborateurs ayant des fonctions différentes. Les tarifs horaires s'appuient sur les taux usuels du marché privé pour le recours à des prestations comparables ainsi que sur la pratique de la FINMA.

Les autres dépenses liées aux activités de surveillance, telles que les frais de voyage et de transport dans le cadre d'examens exécutés au domicile des assujettis, ne sont pas mentionnées explicitement ici, car les dispositions de l'ordonnance générale du 8 septembre 2004 sur les émoluments (OGEmol)⁴⁵ s'appliquent de manière générale. Les frais de voyage comprennent l'hébergement et le repas.

Titre suivant l'art. 14a

Section 5a Taxes de surveillance

Dans la mesure où les coûts de l'activité d'autorisation et de surveillance de l'achat par métier de matières pour la fonte selon l'art. 31a, al. 3, LCMP, des acteurs visés à l'art. 31a, al. 2, LCMP ainsi que des essayeurs du commerce et des sociétés de groupe selon l'art. 42^{ter} LCMP ne sont pas couverts par les émoluments, le bureau central perçoit une taxe de surveillance à cette fin. Le but de cette réglementation est de faire financer entièrement les coûts de ces deux domaines de surveillance par les assujettis, comme c'est également le cas en matière de marchés financiers⁴⁶. La nouvelle section 5a, qui comprend les nouveaux art. 14b à 14h, définit le principe, la méthode, la portée et la base de calcul des taxes de surveillance au sens de l'art. 36, al. 3, LCMP.

Art. 14b Principe, portée et base de calcul

L'al. 1 acte le principe de perception d'une taxe annuelle pour les acheteurs de matières pour la fonte ainsi que pour les essayeurs du commerce et sociétés de groupe qui effectuent du négoce de métaux précieux bancaires à titre professionnel. L'al. 2 prévoit une solution simple pour fixer la taxe de surveillance relative à l'achat par métier de matières pour la fonte. Cette taxe forfaitaire indemnise le bureau central pour les coûts de son activité de surveillance qui ne sont pas couverts par les émoluments. Il serait disproportionné de collecter des informations sur le chiffre d'affaires ou d'autres chiffres-clés de tous les acteurs assujettis pour fixer des taxes individuelles plus ou moins élevées. Les assujettis doivent donc acquitter un montant forfaitaire au titre de la taxe de surveillance pour une période de quatre ans, qui correspond à la durée de l'autorisation selon l'art. 26 LCMP.

Les al. 3 et 4 établissent le principe d'une taxe prélevée annuellement pour la surveillance des essayeurs du commerce et des sociétés de groupe selon l'art. 42^{ter} LCMP. Cette taxe comprend une taxe de base et une taxe complémentaire variable, cette dernière servant à financer les coûts non couverts par la taxe de base.

⁴⁵ RS 172.041.1

⁴⁶ Message concernant la modification de la loi sur le blanchiment d'argent, FF 2019 5237, 5324 s.

Art. 14c Taxe de base

Le taux de la taxe de base est fixé au ch. 9.2 de l'annexe. Il peut ainsi être adapté plus facilement aux évolutions, comme le prévoit l'art. 4, al. 3.

Art. 14d Taxe complémentaire

La taxe complémentaire doit financer les coûts du contrôle des métaux précieux inhérents à la surveillance selon l'art. 42^{ter} LCMP qui ne sont pas couverts par la taxe de base. Pour ce faire, les émoluments et la taxe de base sont déduits des coûts relatifs à ce domaine de surveillance, la taxe complémentaire devant couvrir le solde.

Le total du bilan et le produit brut sont déterminants pour calculer la taxe complémentaire annuelle pour la surveillance des essayeurs du commerce et des sociétés de groupe au sens de l'art. 42^{ter} LCMP (art. 36, al. 3, LCMP). Cette taxe s'appuie dans une large mesure sur les règles qui s'appliquaient jusqu'à fin 2019 aux acteurs assujettis à la surveillance de la FINMA (IFDS). Elle est calculée en fonction de l'étendue des activités commerciales des différents assujettis afin que les coûts de la surveillance soient répartis aussi équitablement que possible lors de sa perception (relation de cause à effet).

On renonce ici à fixer un plafond pour éviter des charges élevées aux acteurs affichant les chiffres d'affaires les plus hauts, comme le prévoyait le régime de la FINMA (50 000 francs à l'art. 33, al. 3, Oém-FINMA du 15 octobre 2008 [dans sa version du 1^{er} janvier 2019]) et l'a souhaité la branche lors de la consultation. Cela découle de l'arrêt ATAF 2016/31 du 19 septembre 2016 du Tribunal administratif fédéral, qui reconnaît certes le principe du plafonnement pour les acteurs ayant un chiffre d'affaires élevé, mais déplore que ce plafond engendre dans le cas jugé une distorsion de la clé de répartition des coûts et, dès lors, une charge proportionnellement plus élevée des acteurs de taille moyenne et moins grande ainsi qu'une inégalité de traitement objectivement injustifiée lors de la perception de la taxe. De plus, cet arrêt soulignait qu'une subdivision entre une taxe de base fixe et une taxe complémentaire variable tiendrait compte de l'hétérogénéité du groupe.

Art. 14e Calcul de la taxe complémentaire

L'article définit les chiffres-clés requis pour calculer la taxe complémentaire. À l'al. 1, le renvoi au total du bilan et au produit brut tels qu'ils sont présentés dans les comptes annuels approuvés de l'entreprise au sens du CO garantit une application uniforme et appropriée. Étant donné que les entreprises sont libres de décider du moment du bouclage de leurs comptes et que celui-ci se situe souvent en cours d'année alors que la taxe est perçue par année civile, le calcul de la taxe se fonde, selon l'al. 2, sur le bouclage de l'exercice qui précède l'année de taxation. De plus, l'al. 3 précise que seul le produit lié au négoce des métaux précieux bancaires est déterminant pour calculer la part de la taxe variable qui s'appuie sur le produit brut. La part du résultat total des assujettis qui est liée au négoce de métaux précieux peut présenter de grandes différences d'une entreprise à une autre. Il n'est donc pas opportun que la taxe complémentaire grève le produit brut n'ayant aucun lien avec le domaine de l'entreprise soumis à la surveillance; cela entraînerait une distorsion et contreviendrait aux principes tant d'équivalence que de causalité.

Art. 14f Début et fin de l'assujettissement

Le nouvel art. 14f définit les détails de la facturation en relation avec le début et la fin de l'assujettissement pour les autorisations visées à l'art. 42^{bis} LCMP. L'al. 1 fixe le début et la fin de l'assujettissement respectivement au début et à la fin de l'obligation de surveillance (octroi et fin ou retrait de l'autorisation). L'al. 2 établit le principe d'une perception proportionnelle de la taxe de surveillance en cas d'assujettissement ou de libération de la surveillance en cours d'année. Pour des motifs d'économie administrative, lorsque l'obligation de surveillance prend fin en cours d'année conformément à l'al. 2, un remboursement au *pro rata temporis* est

exécuté uniquement si le crédit en faveur de l'assujetti libéré de cette obligation est supérieur à 1000 francs.

Art. 14g Perception des taxes

L'art. 14g régit les principes de perception des taxes. L'al. 1 indique que la facturation se base sur la comptabilité analytique de l'exercice précédent du bureau central. Le montant des taxes des assujettis résulte, d'une part, des charges du bureau central liées à l'activité de surveillance qui n'ont pas été couvertes par les émoluments et, d'autre part, des chiffres-clés des assujettis qui sont déterminants pour la taxe complémentaire, à savoir le produit brut et le total du bilan. La taxe de base au sens de l'art. 14c est la même pour tous les assujettis, mais la taxe complémentaire selon l'art. 14d est variable. La taxe de base et la taxe complémentaire sont perçues simultanément.

La référence aux comptes de l'exercice précédent peut certes entraîner des distorsions pendant l'année de taxation, mais elle est préférable à un système contraignant de paiement anticipé et de correction ultérieure tant du point de vue de l'économie administrative que de celui des assujettis. Le Tribunal administratif fédéral a également soutenu cette procédure dans son arrêt 2016/31, consid. 4.5.3.

Conformément à l'al. 2 et à la procédure susmentionnée, le bureau central établit une facture pour chaque assujetti après avoir reçu et déterminé les chiffres-clés indiqués plus haut.

Art. 14h Facturation, échéance, sursis et prescription

L'art. 14h fixe les principes les plus importants en matière de facturation. Selon l'al. 1, celle-ci est réalisée par le bureau central. L'al. 2 précise que, sur demande d'un assujetti, le bureau central remet la facture finale sous la forme d'une décision susceptible de recours. Concernant les autres dispositions relatives à l'échéance, au sursis et à la prescription, il est renvoyé à l'OGEmol.

Annexe, ch. 8 et 9

La modification des ch. 8.4 et 8.10 ne concerne que le texte italien.

8.4a Octroi d'une autorisation pour le négoce de métaux précieux bancaires

Le bureau central perçoit un émolument unique de 2500 francs (cf. également les commentaires sur l'art. 13) pour l'octroi d'une autorisation de négoce de métaux précieux bancaires au sens de l'art. 42^{bis} LCMP. Il couvre ainsi les coûts de la procédure d'autorisation selon les art. 29a ss OCMP et l'al. 2 des dispositions finales de la modification de la LCMP du 19 mars 2021⁴⁷.

8.6a Octroi ou renouvellement d'une patente d'acheteur

À l'avenir, les acheteurs par métier de métaux précieux usagés qui ne sont pas inscrits au registre du commerce auront besoin d'une patente d'acheteur octroyée par le bureau central pour exercer cette activité. Contrairement à cette patente, le simple enregistrement est gratuit. L'octroi ou le renouvellement de la patente d'acheteur font l'objet d'un émolument de 500 francs pour quatre ans (cf. également les commentaires de l'art. 13), ce qui équivaut à 125 francs par année civile. Il n'en découle aucun effet négatif tel que des prix du marché plus élevés ou des obstacles excessifs à l'entrée sur le marché. Le montant fixé pour l'émolument couvre les coûts du bureau central qui sont liés au traitement d'une demande et à l'octroi de la patente, et répond dès lors au principe de la couverture des frais. De plus, le champ

⁴⁷ FF 2021 668

d'application restreint de la patente d'acheteur par rapport à celui de la patente de fondeur (1000 francs par an) est pris en compte.

Les acteurs qui sont déjà inscrits au registre du commerce n'ont pas besoin d'une patente d'acheteur soumise à des émoluments, mais ils doivent s'enregistrer auprès du bureau central pour cette activité.

D'après les indications de la branche, le bureau central table sur une centaine d'acteurs soumis à autorisation. La plupart des autres parties prenantes devraient être inscrites au registre du commerce et, dès lors, n'être tenues que de s'enregistrer (gratuitement).

8.7 Modification ou radiation des patentes, des autorisations ou des poinçons visés aux ch. 8.1 à 8.6a

La mention du nouveau ch. 8.6a a été ajoutée.

9. Autres taxes forfaitaires (art. 14a, al. 2)

Un nouveau ch. 9 a été ajouté à l'annexe pour les nouvelles taxes forfaitaires visées à l'art. 14a, al. 2.

9.1. Taxe de surveillance pour acheteurs de matières pour la fonte au sens de l'art. 31a, al. 2 et 3, LCMP

Indépendamment de leur inscription au registre du commerce, tous les acheteurs doivent acquitter, en plus, des taxes de surveillance pour couvrir les coûts de la surveillance régulière du respect des obligations selon l'art. 31a, al. 1, LCMP. Le montant de ces taxes est de 2000 francs pour quatre ans, soit 500 francs par an. Tout comme les émoluments liés à la patente au ch. 8.6a, il tient compte du champ d'application restreint de cette dernière et reste raisonnable par rapport à la patente de fondeur (1000 francs par an), qui a des obligations de diligence et de documentation similaires, mais autorise en plus son titulaire à réaliser de la fonte. La branche estime qu'environ 1000 acteurs sont concernés. En se basant sur cette structure, le montant de la taxe a été fixé de manière à couvrir les charges supplémentaires du contrôle des métaux précieux. En fin de compte, le nombre d'acheteurs et le montant effectif des charges liées à la surveillance dans ce domaine ne seront connus qu'après la mise en œuvre des nouvelles dispositions visées à l'art. 31a LCMP. La disposition figurant à l'art. 4, al. 3, OEmol-CMP impose une adaptation périodique des taxes forfaitaires aux coûts effectifs.

9.2. Taxe de base pour les titulaires d'une autorisation visés à l'art. 42^{bis} LCMP

La taxe de base fixe couvrira le socle de dépenses liées à la surveillance, qui présente régulièrement un montant annuel similaire quelle que soit l'ampleur des activités commerciales de tous les acteurs. Par rapport à la situation actuelle concernant l'assujettissement à la FINMA, ce socle doit cependant être ventilé entre un nombre d'acteurs sensiblement inférieur (onze actuellement). Une taxe de base forfaitaire de 5000 francs semble donc opportune.

4.7. Ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA)

Art. 1, al. 2, let. a, ch. 6^{bis} et 8

En application de l'art. 16, al. 1, LBA, le bureau central figure désormais au ch. 6^{bis} de la liste des acteurs dont le bureau de communication reçoit et analyse les communications. Conformément à l'art. 12, let. b^{ter}, LBA, le bureau central est désormais chargé de la surveillance des essayeurs du commerce qui effectuent eux-mêmes ou par l'intermédiaire d'une société de groupe le négoce de métaux précieux bancaires à titre professionnel.

Conformément à la nouvelle terminologie utilisée à l'art. 15 LBA, le ch. 8 ne parle plus

d'«organes de révision», mais d'«entreprises de révision».

Art. 2, let. a^{bis}, c et d

Le projet d'ordonnance du 1^{er} octobre 2021 prévoyait d'ajouter à l'art. 2, let. a, OBCBA une référence à l'art. 9b LBA. Il s'agit en l'espèce des «informations» communiquées par les intermédiaires financiers en cas de rupture de la relation d'affaires. Lors des préparatifs des modifications imminentes de la pratique du bureau de communication qu'induit la révision partielle de l'OBCBA consécutive à la révision partielle de la LBA, il est devenu évident que la teneur des nouvelles communications visées à l'art. 9b, al. 3, LBA n'était pas suffisamment définie. Pour instituer de la clarté à ce sujet, il faut inscrire les informations visées à l'art. 9b LBA dans un nouvel al. a^{bis} et non, comme le prévoyait le projet d'ordonnance du 1^{er} octobre 2021, à la let. a de l'art. 2 OBCBA. Une telle solution permet de définir clairement la teneur de ces communications dans un al. 1^{bis} de l'art. 3 OBCBA (cf. prochain article), qui n'était pas non plus prévu jusqu'à maintenant.

De plus, le bureau central (nouveau ch. 5) figure désormais dans la liste des autorités visées à la let. c qui font des communications au bureau de communication et lui fournissent des informations en vertu de l'art. 16, al. 1, LBA.

Pour le motif indiqué précédemment, la let. d ne parle plus d'«organes de révision», mais d'«entreprises de révision».

Art. 3, al. 1, phrase introductive, 1^{bis} et 2

Quelques éléments de l'art. 3, al. 1, sont repris par analogie dans l'art. 3, al. 1^{bis}. Ces indications et la let. a du nouvel al. 1^{bis} servent en premier lieu à identifier exactement les relations d'affaires dont la rupture a été communiquée.

Les let. b et c concrétisent la teneur effective des communications visées à l'art. 9b LBA. Les pièces justificatives mentionnées à la let. b servent à confirmer la rupture de la relation d'affaires et sa date. La documentation mentionnée à la let. c permet au bureau de communication de connaître la destination d'importantes valeurs patrimoniales restantes à la date de la fin de la relation d'affaires. Les intermédiaires financiers sont tenus, en vertu de l'art. 9b, al. 2, LBA, de garantir la traçabilité (*paper trail*). Les intermédiaires financiers transmettant ces informations sur le *paper trail* lorsqu'ils communiquent la rupture, l'autorité de poursuite pénale connaît le lieu où il faut séquestrer les valeurs patrimoniales concernées dans le cas où le bureau de communication lui transmet ultérieurement les informations issues d'une communication de soupçon.

Le terme «indications» utilisé dans la version en vigueur de l'al. 2, est remplacé par «informations et documents». Cette nouvelle expression est également reprise dans l'al. 1^{bis}. Elle correspond mieux au contenu de l'al. 1, let. a, c à e et h. Cette même terminologie est adaptée en conséquence dans les renvois à la présente disposition qui figurent aux art. 3a, al. 4, et 4, al. 1, OBCBA.

Art. 3a, al. 4

Compte tenu de l'adaptation correspondante à l'art. 3, al. 2, le terme «documents» est ici remplacé par «informations et documents».

Art. 4, al. 1 et 3

À l'al. 1, 2^e phrase, le terme «données» est remplacé par «informations et documents» pour être cohérent avec les art. 3, al. 1^{bis} et 2 ainsi que 3a, al. 4, OBCBA. Par ailleurs, il est renvoyé de manière globale aux art. 3 et 3a. Enfin, la troisième phrase se réfère à l'art. 9b, al. 1, LBA, qui est désormais la norme légale déterminante pour calculer le délai que les intermédiaires financiers doivent prendre en compte en cas de rupture d'une relation d'affaires (cf. également à ce sujet le nouvel art. 12b OBA).

Comme mentionné au chapitre 2.2, le Conseil fédéral n'est pas entré en matière sur la demande de plusieurs participants à la consultation de modifier la teneur de la troisième phrase de façon telle que le délai de 40 jours au terme duquel les intermédiaires financiers peuvent rompre la relation d'affaires que prévoit l'art. 9b LBA court à compter du jour de la remise d'une communication, possiblement encore incomplète. Il a cependant été précisé que le délai court à compter de la date de réception indiquée sur l'accusé de réception et non de la date de l'émission de l'accusé de réception par le bureau de communication. Dans la plupart des cas, ces deux dates sont identiques. Cependant, il peut arriver, dans de rares cas, par exemple en raison d'un nombre de communications plus élevé que la moyenne, que le bureau de communication ne puisse confirmer la réception d'une communication complète qu'avec quelques jours de retard.

L'art. 4 porte sur l'enregistrement des informations communiquées. L'al. 3 est donc abrogé et sa teneur est reprise à l'art. 9 OBCBA pour assurer la cohérence.

Art. 7, titre et al. 1, partie introductive et let. d et e

Collaboration avec les autorités, les offices, les organismes de surveillance et les organismes d'autorégulation

Conformément à l'art. 29b, al. 1, LBA, le bureau de communication peut désormais échanger avec les organismes de surveillance et les OAR «tous les renseignements nécessaires à l'application [de la LBA]». Le titre de l'art. 7 et les renvois aux dispositions déterminantes de la LBA qui figurent à l'al. 1 sont donc adaptés en conséquence.

D'après l'al. 1 en vigueur, première phrase, le bureau de communication peut «exiger» des informations. Cette formulation est cependant incomplète, car il reçoit également des informations sans avoir besoin d'être actif, en raison des obligations d'information qu'ont certaines autorités tierces à son égard en vertu des art. 29 ss LBA. Pour en tenir compte, il est désormais précisé que le bureau de communication peut aussi «recevoir» des informations.

Le bureau central fait dorénavant partie des autorités répertoriées à la let. d. La nouvelle let. e prend en considération le fait que les intermédiaires financiers peuvent être soumis à la surveillance d'un organisme de surveillance ou d'un OAR.

Art. 9, al. 1 et 3

Les nouveaux art. 9b et 23, al. 5, LBA modifient la collaboration entre le bureau de communication et les intermédiaires financiers (cf. ch. 3.7., premier point). L'al. 1 concrétise cette évolution en renvoyant à l'art. 23, al. 5, LBA. En outre, conformément à ce dernier, le présent al. 1 utilise le verbe «informer». Enfin, la version allemande parle dorénavant d'«Übermittlung» (transmission) des informations communiquées, et non plus de «Weiterleitung» (transfert) des communications à l'autorité de poursuite pénale compétente, conformément à la dernière révision de l'OBCBA du 27 novembre 2019⁴⁸.

Pour assurer la cohérence, l'art. 4, al. 3, OBCBA en vigueur devient le nouvel al. 3 de l'art. 9 (cf. commentaires de l'art. 4, al. 3). Dans le même temps, il est désormais renvoyé à juste titre à l'art. 23, al. 4, LBA au lieu de l'art. 23, al. 5 (formulation en vigueur).

Art. 10, al. 1, let. f, et 2, phrase introductive et let. a et b

Le bureau central est ajouté (al. 1, let. f) à la liste des acteurs que le bureau de communication peut informer (cf. commentaire de l'art. 9, al. 1).

La phrase introductive de l'al. 2 est complétée afin d'y ajouter l'obligation, pour l'intermédiaire

⁴⁸ RO 2019 4701. Pour de plus amples informations sur cette révision partielle: <https://www.ejpd.admin.ch/dam/fedpol/fr/data/kriminalitaet/geldwaescherei/vo-anpassung/erlaeuterungen-mgww-f.pdf.download.pdf/erlaeuterungen-mgww-f.pdf>, p. 9 ss.

financier, de remettre des informations conformément à l'art. 11a LBA.

Dans les commentaires de l'art. 11a, al. 5, LBA, le Conseil fédéral estimait qu'aucune disposition supplémentaire n'était nécessaire pour définir des sanctions en cas de violation de l'obligation de fournir des informations. Une telle violation pourrait néanmoins remettre en question la garantie d'une activité irréprochable qui est exigée d'un intermédiaire financier⁴⁹. Cela implique toutefois que les autorités de surveillance aient connaissance du fait que cet intermédiaire financier ne respecte pas ses obligations. Ces informations peuvent être échangées avec les autorités de surveillance conformément aux conditions énoncées à l'art. 29, al. 1, LBA. La pratique en vigueur est donc inscrite dans la législation.

De plus, les organismes de surveillance et les OAR au sens de l'art. 29b LBA font désormais partie des institutions énumérées auxquelles le bureau de communication peut donner des informations.

Par ailleurs, l'al. 2, let. a, est adapté et ne parle plus de l'intermédiaire financier «qui a effectué la communication». En effet, l'absence de communication de la part d'un intermédiaire financier peut également constituer une violation des obligations de ce dernier en cas de soupçon de blanchiment d'argent. Pour le même motif, l'information figurant à la let. b («date de la communication») n'est pas toujours nécessaire au bureau de communication. Si elle est importante pour la communication effectuée par le bureau de communication, elle peut être indiquée sous la let. d («nature et type de l'inobservation»).

Art. 14, let. c à e^{bis}

L'expression «autorités de poursuite pénale» de la Confédération et des cantons est remplacée à la let. c par «autorités pénales», une expression plus générique qui est également utilisée à l'art. 29a, al. 1 à 3, LBA.

Par rapport à la version en vigueur, le renvoi direct aux autorités étrangères selon l'art. 13 OBCBA précise la teneur de la let. d.

L'adaptation de la let. e étend la portée du traitement des données dans le système d'information à la future collaboration avec les organismes de surveillance et les OAR au titre de l'art. 29b LBA. En outre, l'énumération comprend désormais le bureau central.

La nouvelle let. e^{bis} veille à ce que le système d'information soit à disposition pour le traitement des données provenant de toutes les autorités au sens de l'art. 29, al. 2, LBA.

Art. 15, let. a^{bis}, d et d^{bis}

La nouvelle let. a^{bis} de la liste des provenances éventuelles des données indique, en plus, les «informations selon l'art. 7». Au demeurant, il est renvoyé aux commentaires de l'art. 7.

Conformément à la terminologie de l'art. 29a, al. 1 à 3, LBA, l'expression «autorités de poursuite pénale» est remplacée, à la let. d, par l'expression «autorités pénales», qui est plus générique (cf. également l'art. 14, let. c, ci-dessus).

La liste comprend désormais aussi les «informations selon l'art. 29b LBA» à la let. d^{bis}, c'est-à-dire les données qui concernent la nouvelle collaboration prévue avec les organismes de surveillance et les OAR.

Art. 16, al. 1, let. b et c

Dans sa version en vigueur, l'art. 16, al. 1, let. b, renvoie aux infractions pénales visées aux art. 260^{ter} et 260^{quinquies} CP. Tout aussi important en l'espèce, l'art. 305^{ter}, al. 1, CP par exemple n'est cependant pas mentionné. On renonce dorénavant à énumérer les différentes infractions pénales au profit d'un renvoi à l'art. 23, al. 4, LBA, qui est déterminant pour garantir

⁴⁹ Message du 27 juin 2012 relatif à la modification de la loi sur le blanchiment d'argent, FF **2012** 6449

l'exhaustivité des infractions pénales concernées. Par ailleurs, ce renvoi général permet d'intégrer le contenu réglementaire de la let. c en vigueur dans la let. b. En particulier, les infractions préalables indiquées dans la let. c en vigueur sont couvertes par l'art. 23, al. 4, let. b. La let. c peut donc être abrogée.

Art. 18, al. 1, let. a, ch. 1

Eu égard aux adaptations les plus récentes de la LBA, les autres informations sur des faits pertinents en matière de blanchiment d'argent gagnent en importance, en plus des communications «classiques» des intermédiaires financiers (cf. art. 11a LBA, nouvel art. 9b LBA et commentaire de l'art. 2, let. a). On en tient compte en ajoutant les «informations» à la catégorie «communications» figurant à l'art. 18, al. 1, let. a, ch. 1.

Art. 20 Accès au système d'information

Remarque préalable

Sur le plan légal au sens formel, la formulation potestative de l'art. 35, al. 2, LBA offre la *possibilité* d'octroyer un accès en ligne au système d'information visé à l'art. 23, al. 3, LBA à la FINMA, à la CFMJ, à l'autorité intercantonale de surveillance et d'exécution selon l'art. 105 LJAr (soit l'Autorité intercantonale de surveillance des jeux d'argent [GESPA]), au bureau central et aux autorités de poursuite pénale. La présente modification de l'ordonnance entend saisir cette opportunité et accorder définitivement cet accès pour les motifs suivants: le 1^{er} janvier 2020, le bureau de communication a mis en place le nouveau système d'information goAML qui, par rapport à son prédécesseur, comprend de nouvelles fonctionnalités, dont une plateforme électronique permettant au bureau de communication et aux différents acteurs (intermédiaires financiers, autorités, etc.) d'envoyer et de recevoir des messages de manière sécurisée. Eu égard à l'importance croissante de l'assistance administrative sur le plan national – en particulier avec les autorités au sens de l'art. 35, al. 2, LBA – cet échange peut optimiser la collaboration entre le bureau de communication et ces dernières⁵⁰.

Dans sa version en vigueur, l'art. 20 prévoit un accès en ligne au système d'information uniquement pour les personnes travaillant au sein du bureau et pour les gestionnaires du système. Cette disposition figure désormais à l'al. 1 de l'article révisé. La seule modification par rapport à la formulation actuelle consiste à préciser que les collaborateurs du bureau de communication sont habilités à traiter directement les données dans le système d'information. On délimite ainsi clairement les droits d'accès par rapport à l'al. 2.

Le nouvel al. 2 étend le cercle des détenteurs d'un accès en ligne aux autorités visées à l'art. 35, al. 2, LBA. Celles-ci sont autorisées à déterminer lors d'une consultation en ligne si une personne physique ou morale précise figure dans le système d'information. Les autorités visées à l'art. 35, al. 2, LBA sont réparties en deux catégories: les autorités de poursuite pénale et les autorités de surveillance. Les premières ont pour but d'accès «la lutte contre le blanchiment d'argent, les infractions préalables au blanchiment d'argent, la criminalité organisée ou le financement du terrorisme» (let. a) et les secondes ont pour but d'accès «l'application de la LBA» (let. b). Sur le fond, l'accès est limité aux données personnelles des personnes physiques et morales enregistrées dans le système.

Si elles identifient une concordance et souhaitent obtenir des informations complémentaires, ces autorités doivent adresser une demande individuelle au bureau de communication afin que ces informations soient mises à leur disposition conformément à l'al. 3 (procédure basée sur les concordances éventuelles). L'échange subséquent d'informations entre l'autorité nationale requérante au sens de l'art. 35, al. 2, LBA et le bureau de communication repose sur

⁵⁰ Voir Rapport annuel 2020 du bureau de communication, section 4.15, p. 28, disponible à l'adresse: <https://www.fedpol.admin.ch/dam/fedpol/fr/data/kriminalitaet/geldwaescherei/jabe/jb-mros-2020-f.pdf.download.pdf/jb-mros-2020-f.pdf>

les art. 29, 29a et 30 à 31a LBA.

Art. 23, al. 1, let. b

Comme à l'art. 14, let. d, un renvoi à l'art. 13 délimite désormais de manière précise le cercle des autorités étrangères concernées.

Art. 25, al. 2

Une nouvelle phrase au début de l'al. 2 complète la disposition en vigueur: dorénavant, les restrictions d'utilisation imposées par le propriétaire des données doivent être respectées lorsque les informations sont communiquées à des autorités tierces ou, désormais, à des organismes de surveillance ou à des OAR. Cela correspond à un principe général dans l'assistance administrative tant nationale qu'internationale⁵¹. Des règles spécifiques figurent, par exemple, aux art. 29, al. 2^{bis} et 2^{ter}, 29a, al. 2^{bis}, et 29b, al. 2 et 3, LBA. En l'espèce, le bureau de communication utilise une formulation standard qui, en fonction des exigences de chaque cas, peut être complétée par des restrictions d'utilisation supplémentaires posées par le bureau de communication ou par des propriétaires tiers des données.

Les restrictions d'utilisation des informations transmises par le bureau de communication étant déjà définies dans la première phrase de l'al. 2, la deuxième partie de la seconde phrase se contente désormais de formuler des exigences concernant la transmission à une autre autorité tierce par l'autorité destinataire (cf. art. 30, al. 4, LBA).

5. Conséquences

5.1. Conséquences pour la Confédération

5.1.1. Mise en œuvre de l'obligation d'autorisation pour acheter des métaux précieux usagés

En se basant sur une estimation de la branche, l'OFDF et le bureau central tablent sur une centaine de demandes d'autorisation, qui devront ensuite être renouvelées périodiquement. La plupart des acteurs sont toutefois inscrits au registre du commerce et se feront uniquement enregistrer auprès du bureau central. En l'état actuel des choses, il est estimé que le traitement des demandes d'autorisation ainsi que les mesures de contrôle et d'exécution nécessiteront deux postes supplémentaires. L'exécution de cette réglementation sera financée par des émoluments et une taxe de surveillance et ne grèvera par conséquent pas la caisse fédérale. En d'autres termes, des émoluments et des taxes couvrant les charges de personnel seront perçus pour le traitement des demandes d'autorisation et l'activité de surveillance. En tablant sur une centaine d'autorisations et environ 900 enregistrements, l'OFDF s'attend à des coûts annuels de 0,5 million de francs, ce qui inclut les coûts initiaux, répartis sur une période de sept ans. Les charges seront compensées par les recettes provenant des émoluments (12 500 francs) et les recettes liées à l'activité de surveillance (0,5 million de francs). Il faudra contrôler le montant des charges et des recettes au cours des premières années et, si nécessaire, adapter les tarifs fixés dans l'OEmol-CMP.

Les présentes dispositions d'exécution concrétisent les nouvelles mesures inscrites dans la loi sans engendrer de coûts supplémentaires propres. De plus, il convient de préciser que ces mesures sont introduites à la demande de la branche. La condition pour l'introduction de ces mesures était que les frais de la Confédération y correspondants soient couverts.

⁵¹ Voir message LBA, FF **2019** 5237.

5.1.2. Bureau central du contrôle des métaux précieux en tant que nouvelle autorité d'autorisation et de surveillance LBA

Étant donné qu'une réglementation sur le blanchiment d'argent existait déjà sous une forme similaire avant la révision de la LBA, le cercle des titulaires des autorisations concernés reste inchangé. Concrètement, il s'agit actuellement de dix autorisations.

Dans le cadre du nouveau régime, la prise en charge par le bureau central des autorisations pour les essayeurs du commerce qui négocient des métaux précieux bancaires à titre professionnel ainsi que de l'activité de surveillance connexe nécessite, en plus de frais initiaux pour la mise en place des ressources, l'ouverture d'un nouveau poste. Les charges supplémentaires engendrées par les nouvelles tâches du bureau central devraient être entièrement couvertes par les nouveaux émoluments et les nouvelles taxes, dont le montant s'appuie autant que possible sur les précédents taux de la FINMA. La charge initiale, quant à elle, ne doit pas être répercutée intégralement sur le secteur, une grande partie de ces coûts étant liés à la législation elle-même. Ces derniers sont couverts par les ressources existantes de l'OFDF. L'autre partie de la charge initiale, par exemple les coûts relatifs aux solutions informatiques ou aux travaux de suivi concernant l'introduction du nouveau régime, sera répercutée sur les titulaires d'autorisation dans le cadre de la couverture des coûts prévue au moyen des émoluments et des taxes de surveillance. La charge annuelle est estimée à 0,5 million de francs et comprend les charges de surveillance et de contrôle. Ces charges sont couvertes par les émoluments pour les contrôles (environ 110 000 francs) et la taxe de base (environ 55 000 francs). Le montant restant sera compensé par les taxes complémentaires et variera d'une année sur l'autre en fonction des dépenses effectives du bureau central. Les présentes dispositions d'exécution concrétisent les nouvelles mesures inscrites dans la loi sans engendrer de coûts supplémentaires propres. Ces mesures ont également été introduites à la demande de la branche. La condition pour l'introduction de ces mesures était que les frais de la Confédération y correspondants soient couverts.

5.2. Conséquences pour les cantons et les communes

5.2.1. Amélioration de la transparence des associations présentant un risque accru de financement du terrorisme

Les associations qui, à titre principal, collectent ou distribuent des fonds à l'étranger à des fins caritatives, religieuses, culturelles, éducatives ou sociales ont nouvellement l'obligation de s'inscrire au registre du commerce. Étant donné que les associations remplissant ces critères qui n'étaient pas inscrites jusqu'à maintenant devront s'inscrire, il faut s'attendre, surtout au début, à un certain travail supplémentaire pour les offices du registre du commerce des cantons.

Les présentes dispositions d'exécution de l'ORC instituent une dérogation exemptant les associations relativement petites de l'obligation d'inscription. En outre, une règle prévoit que tous les membres de la direction ne sont pas tenus de s'inscrire au registre du commerce. Ces nouvelles dispositions réduisent la charge de travail des autorités cantonales du registre du commerce. Il est donc vraisemblable que la charge de travail supplémentaire sera modérée.

5.2.2. Patente pour les acheteurs de métaux précieux usagés et autorisation supplémentaire pour les essayeurs du commerce

Les demandes relatives à l'obtention de la patente d'acheteur ou de l'autorisation supplémentaire en matière de négoce de métaux précieux bancaires doivent contenir un certain nombre d'indications et de documents, comme par exemple une attestation de domicile, un extrait du casier judiciaire ou du registre du commerce. Les autorités communales et cantonales pourraient par conséquent être amenées à fournir ce genre de documents aux demandeurs. Il est difficile d'estimer à ce stade l'ampleur de ces demandes, et par conséquent

la charge en termes de ressources sur les cantons et les communes. Il va toutefois de soi que les cantons et les communes peuvent soumettre la fourniture de ces documents ou autres informations à un émolument à la charge du demandeur.

5.3. Conséquences économiques

Les présentes modifications des ordonnances mettent en œuvre les dispositions inscrites dans les lois correspondantes, tiennent compte des évolutions sur le plan international et renforcent le dispositif suisse de lutte contre le blanchiment d'argent. La préservation de l'intégrité et de la bonne réputation de la place financière suisse consolide son attrait et sa position à l'échelle internationale.

Le projet concerne un grand nombre d'intermédiaires financiers et d'autres acteurs tels que des entreprises ou des associations, ce qui complique l'évaluation de ses effets cumulés sur la croissance économique et la concurrence. Dans l'ensemble, celles-ci ne devraient guère être affectées, même si les obligations supplémentaires se traduiront par une certaine hausse de la charge administrative des entreprises, en particulier dans le négoce des métaux précieux usagés.

5.4. Conséquences pour les acteurs concernés

5.4.1. Amélioration de la transparence des associations présentant un risque accru en matière de financement du terrorisme

Conformément aux mesures prises dans le cadre de la révision de la LBA, les associations qui collectent ou distribuent des fonds à l'étranger à des fins caritatives, religieuses, culturelles, éducatives ou sociales doivent s'inscrire au registre du commerce. Cette inscription et les authentications connexes de signatures entraînent des coûts supplémentaires uniques pour les associations concernées. En outre, les modifications de l'inscription, en particulier en relation avec les membres de la direction, ainsi que l'obligation de tenir une comptabilité et de présenter des comptes selon les règles du CO s'accompagnent de frais supplémentaires. Une présentation plus détaillée de ces coûts figure au chapitre 6.3.3.4 du message concernant la modification de la LBA⁵². Les présentes dispositions d'exécution concrétisent les mesures exposées au début et introduisent en outre des règles d'exemption et un mécanisme de discrétion. Les associations de taille relativement petite peuvent bénéficier de l'exemption et, de ce fait, ne pas avoir à supporter les frais d'une inscription au registre du commerce. La règle prévoyant que toutes les mutations au sein de la direction ne doivent pas figurer au registre du commerce apportera un allègement aux associations qui restent soumises à l'obligation d'inscription en raison du montant des sommes transférées. Les dispositions des ordonnances abaissent donc les coûts pour les acteurs.

5.4.2. Introduction d'une obligation d'autorisation pour acheter des métaux précieux usagés

La (ré)introduction⁵³ de l'obligation d'autorisation et d'une obligation d'enregistrement pour les acheteurs de métaux précieux usagés à titre professionnel ainsi que du respect des obligations de diligence a été décidée lors de la révision de la LBA. Elle crée des conditions de concurrence identiques à celles des 25 titulaires actuels de patentes de fondeur. À l'avenir, les acteurs agissant à titre professionnel sur le marché pourront partir du principe que les obligations de diligence de la LCMP sont respectées, ce qui pourrait faciliter le négoce de

⁵² Message LBA, FF 2019 5237

⁵³ En 2007, l'obligation de détenir une autorisation pour l'achat et la vente par métier de matières pour la fonte a été abrogée dans le cadre de la simplification et de la suppression de la procédure d'autorisation, car cet instrument n'était pas considéré comme efficace pour empêcher le négoce illicite et le recel des matières pour la fonte et des produits de la fonte. La patente d'acheteur proposée est plus complète que l'ancien droit, notamment car elle englobe l'achat par métier de biens usagés en métaux précieux auprès de particuliers.

métaux précieux usagés en Suisse (en particulier entre les fondeurs et les négociants de métaux précieux usagés qui sont domiciliés dans le pays). Les abus peuvent faire l'objet d'une dénonciation ou être identifiés lors du contrôle aléatoire du respect des obligations de diligence. Cela concerne également les personnes qui achètent à titre professionnel des biens usagés en métaux précieux auprès de particuliers.

Les titulaires d'une autorisation concernés peuvent respecter les obligations de diligence à moindre coût et avec un minimum de bureaucratie supplémentaire. Aucun investissement informatique coûteux n'est requis.

Tous les quatre ans, chaque titulaire d'une autorisation doit acquitter des émoluments pour la renouveler. Les émoluments pour une patente d'acheteur ont été fixés à 500 francs, soit 125 francs par année civile. Ils tiennent compte du champ d'application restreint de cette autorisation et restent raisonnables par rapport à la patente de fondeur (1000 francs par an), qui a des obligations de diligence et de documentation similaires, mais autorise en plus son titulaire à réaliser de la fonte. Sinon, les acheteurs ont la possibilité de s'inscrire au registre du commerce et, une fois inscrits, de s'enregistrer gratuitement auprès du bureau central.

Tant les acheteurs enregistrés de métaux précieux usagés que les titulaires d'une autorisation doivent acquitter, en plus, une taxe de surveillance forfaitaire de 2000 francs pour quatre ans, soit 500 francs par année. Ce montant tient compte du champ d'application restreint de l'activité et reste raisonnable par rapport aux émoluments annuels de la surveillance régulière qui sont imputés aux détenteurs d'une patente de fondeur (1000 francs par an), celle-ci ayant des obligations de diligence et de documentation similaires, mais autorisant en plus son titulaire à réaliser de la fonte.

Le seuil de l'achat par métier des matières pour la fonte a été fixé à 50 000 francs afin que les plus petites entreprises (p. ex. orfèvres) qui acceptent des métaux précieux usagés de manière occasionnelle uniquement et les traitent généralement elles-mêmes ne supportent aucune charge économique excessive.

5.4.3. Bureau central du contrôle des métaux précieux en tant que nouvelle autorité de surveillance LBA

L'octroi d'une autorisation et l'exécution de la surveillance par une autorité publique constituent une condition-cadre importante pour les essayeurs du commerce et les sociétés de groupe, car leurs clients sur le marché mondial considèrent souvent cette surveillance comme plus efficace que des contrôles privés. Cette mesure a donc été intégrée à la révision de la LBA à la demande de la branche, à condition que les frais correspondants de la Confédération soient couverts. À l'avenir, dix entreprises seront donc assujetties au bureau central, et non plus à la FINMA ou à un OAR.

Les essayeurs de commerce et les sociétés de groupe devront acquitter des émoluments uniques pour l'octroi d'une autorisation de négoce des métaux précieux bancaires (montant forfaitaire de 2500 francs) ainsi que des émoluments variables récurrents pour les prestations directes du bureau central et les contrôles LBA. Ces émoluments variables s'appuient sur le temps effectif ainsi que sur les connaissances techniques et la fonction du personnel exécutant (entre 250 et 350 francs par heure). Une taxe de surveillance basée sur la taille économique du titulaire d'une autorisation est prélevée pour les charges du bureau central qui ne sont pas couvertes par les émoluments. Actuellement, les essayeurs du commerce et les sociétés de groupe prennent déjà en charge les coûts de la surveillance à travers leur affiliation à un OAR et, le cas échéant, les frais inhérents à une société d'audit. La surveillance par le bureau central ne devrait donc occasionner aucun coût supplémentaire. Regrouper la surveillance des obligations de diligence LBA et des dispositions de la LCMP auprès d'une autorité crée des effets de synergie et permet aux assujettis de réduire leurs ressources en personnel ainsi que leurs coûts, car ils sont contrôlés une seule fois, mais de manière complète. Ils ne doivent notamment plus faire appel à une société d'audit. Dans l'ensemble, cela pourrait se traduire

par une baisse des coûts réglementaires au niveau des essayeurs du commerce et des sociétés de groupe,

6. Aspects juridiques

6.1. Constitutionnalité et légalité

Les dispositions de l'OBA, de l'OTrans, de l'ORC, de l'OCMP, de l'OEmol-CMP, de l'OTD-OFDF et de l'OBCBA se fondent sur celles des lois correspondantes qui sont citées dans les différentes sections. Elles sont conformes à la loi. En ce qui concerne la constitutionnalité, il est renvoyé aux commentaires figurant dans le message⁵⁴.

6.2. Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

La révision de la LBA améliore la conformité de la Suisse aux normes du GAFI. Il est renvoyé aux commentaires correspondants qui figurent dans le message LBA⁵⁵. Les présentes dispositions d'exécution concrétisent en particulier les nouvelles mesures.

7. Entrée en vigueur

Les modifications de l'OBA, de l'OTrans, de l'ORC, de l'OCMP, de l'OEmol-CMP, de l'OTD-OFDF et de l'OBCBA doivent entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2023, parallèlement aux modifications des lois correspondantes, sous réserve des indications ci-après.

Les dispositions finales de la modification de la LCMP du 15 juin 2018 pertinentes pour les essayeurs du commerce et l'art. 42, al. 2, LBA sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2022, en même temps que les modifications de la LFINMA. Cette entrée en vigueur partielle a tenu compte du fait que, en vertu de l'art. 42^{bis} LCMP, le bureau central est nouvellement chargé des autorisations et de la surveillance en lieu et place de la FINMA et des organismes de surveillance, comme le prévoyait le régime initial défini dans la LEFin. Actuellement, tous les essayeurs du commerce concernés sont affiliés à un OAR reconnu. Ce régime transitoire durera jusqu'à l'octroi éventuel d'une autorisation, la surveillance étant exécutée dès ce moment par le bureau central, conformément aux art. 42^{bis} et 42^{ter} LCMP. On tient ainsi compte de l'exigence d'une surveillance LBA ininterrompue qui a été posée par le législateur (cf. également art. 12 OBA).

⁵⁴ Message LBA, FF 2019 5237

⁵⁵ Message LBA, FF 2019 5237