

Berne, le 15 juillet 2013

ASSOCIATION SUISSE DES
BANQUIERS

M. Pascal Baumgartner
(pascal.baumgartner@sba.ch)

Mme Fiona Hawkins
(fiona.hawkins@sba.ch)

Concerne: prise de position relative au projet de CDB 14

Chère Madame,
Cher Monsieur,

La Fédération Suisse des Avocats (« FSA ») et l'Organisme d'autorégulation de la Fédération Suisse des Avocats et de la Fédération Suisse des Notaires (« OAR FSA/FSN ») vous remercient de votre envoi du 7 juin dernier et vous livrent ci-dessous quelques commentaires que leur inspire le projet de CDB 14 (« P-CDB 14 »).

Depuis 1977, la CDB démontre que l'autorégulation – même contrôlée par la FINMA – joue un rôle essentiel dans le cadre de la prévention contre le blanchiment d'argent.

Ainsi, nous saluons le fait que la CDB soit reconduite, après sa mise à jour, dès le 1^{er} juillet 2014.

Nous constatons que d'une manière générale, le contenu matériel du P-CDB 14 est proche de celui de la CDB 08 (même si en tout cas pour l'instant, il n'est pas prévu de maintenir les dispositions relatives à l'interdiction de l'assistance active à la fuite de capitaux et à la soustraction fiscale et actes analogues).

Dès lors, nous concentrerons nos remarques sur quelques points seulement.

1. Attestation d'authenticité émise par un avocat (Art. 11 P-CDB 14)

Nous prenons note que l'avocat, même s'il n'est pas affilié à un OAR en tant qu'intermédiaire financier, pourra au même titre que le peut déjà le notaire, émettre l'attestation d'authenticité visée par l'article 11 P-CDB 14.

Vu la surveillance étatique et les normes légales et déontologiques auxquelles l'avocat est soumis, il nous paraît parfaitement logique de considérer l'avocat comme suffisamment digne de confiance pour pouvoir émettre une telle attestation. Nous partons de l'idée que l'avocat en question doit être autorisé à pratiquer en Suisse, en application de la LLCA.

2. Chapitre 3 relatif à l'identification des détenteurs de parts dans des personnes morales et des sociétés de personnes

Dans notre prise de position du 1^{er} juillet 2013, dont copie figure en annexe, relative à la mise en œuvre des recommandations du GAFI de février 2012, nous avons émis certaines réserves quant au système prévu pour identifier les détenteurs de parts dans des personnes morales et des sociétés de personnes. Nous vous invitons à prendre connaissance de nos remarques.

Si la nécessité d'identifier les détenteurs de parts était néanmoins maintenue, ce que le P-CDB 14 anticipe – nous ne pouvons que saluer la distinction faite entre la notion de détenteur de parts et celle d'ayant droit économique.

En effet, ces deux notions ne se recoupent qu'imparfaitement, même si le GAFI n'y prend pas garde.

3. Chapitre 4 relatif à l'identification de l'ayant droit économique

Nous nous permettons de vous renvoyer à nos observations du 1^{er} juillet 2013. Vous constaterez que nous ne sommes pas favorables à l'abandon du concept actuel, éprouvé depuis longtemps et qui est d'ores et déjà beaucoup plus exigeant que celui appliqué par les autres places financières.

En particulier, prétendre qu'un ayant droit économique ne pourrait désormais plus être une société opérationnelle est regrettable et conceptuellement aberrant.

Ceci ayant été rappelé, nous n'avons pas de remarques particulières sur les dispositions du P-CDB 14 concernant ce thème.

4. Article 30 : banque et autres intermédiaires financiers en leur qualité de cocontractants (dispense de l'obligation d'identifier l'ayant droit économique)

Pour des raisons de sécurité juridique, il nous paraît que tous les établissements assujettis à la pleine surveillance de la FINMA devraient pouvoir bénéficier de la règle de l'article 30 P-CDB 14.

L'obligation de procéder une nouvelle fois à l'identification de l'ayant droit économique ne devrait viser que les « autres intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, alinéa 3 LBA ».

Par ailleurs, en relation avec le commentaire relatif à l'article 30 P-CDB 14, il ne nous paraît pas que des distinctions doivent être faites selon les activités déployées sur les comptes ouverts en application de l'article 30 P-CDB 14. En effet, il faut en rester à un système simple. L'analogie avec la distinction existante entre l'activité typique de l'avocat, couverte par le secret professionnel, et l'activité d'intermédiaire financier déployée par l'avocat ne nous paraît pas pertinente.

En revanche, les banques restent évidemment libres d'adopter des règles internes plus contraignantes en la matière.

5. Article 32 : personnes tenues à un secret professionnel

Nous saluons le fait qu'en l'état du moins, la disposition figurant actuellement à l'article 5 CDB 08 soit maintenue, de même que le formulaire R. Les situations dans lesquelles le formulaire R est applicable sont très limitées, puisqu'elles correspondent essentiellement aux cas énumérés dans le formulaire R CDB 03. Il s'agit exclusivement de situations dans lesquelles l'activité financière est clairement accessoire et intrinsèquement liée à une activité typique d'avocat ou de notaire.

Découpler une telle activité financière de l'activité typique dont elle dépend reviendrait à supprimer le secret professionnel pour l'ensemble de la prestation rendue par l'avocat ou le notaire.

Or, le secret professionnel de l'avocat est une composante essentielle de toute société démocratique. Il convient de ne pas l'affaiblir, malgré la tendance actuelle à une transparence totale.

Quant aux abus, bien que non quantifiables précisément, il est notoire qu'il s'agit de cas isolés. Ils n'ont de loin pas l'envergure de ceux qui avaient conduit à la suppression du formulaire B.

Dans les cours dispensés aux avocats et notaires affiliés à notre OAR, il est sans cesse rappelé le caractère bien délimité de l'utilisation du formulaire R.

A cela, s'ajoute le caractère dissuasif de la jurisprudence en matière de faux dans les titres.

Par ailleurs, il serait excessif d'abroger purement et simplement le formulaire R, sous prétexte que des législations étrangères telles que le FATCA américain ne l'autoriseraient pas.

Il conviendra de trouver des solutions pragmatiques permettant à la banque de respecter les exigences étrangères, au moins dans leur esprit, tout en respectant le droit suisse, et notamment l'article 321 CP et l'article 13 LLCA.

Par exemple, l'avocat ou le notaire pourrait être invité par la banque, en cas d'indices concrets d'un éventuel problème FATCA (ou législation équivalente), à lui confirmer que les fonds sous compte « R » n'appartiennent pas à une US person.

La FSA et l'OAR FSA/FSN vous remercient de prendre en compte leurs observations et vous prient d'agréer, Chère Madame, Cher Monsieur, l'expression de leur considération distinguée.

Pierre-Dominique Schupp
Président de la FSA

Peter Lutz
Président de l'OAR FSA/FSN

Annexe : prise de position du 01.07.2013 de la FSA et de l'OAR FSA/FSN (mise en œuvre des recommandations du GAFI).