

# Update

Newsflash Juin 2015

## Révision du Code pénal suisse et de la loi sur le blanchiment d'argent – Introduction du délit fiscal qualifié en tant qu'infraction préalable au blanchiment d'argent et autres modifications

Extension des obligations des intermédiaires financiers en matière de clarification et d'annonce

En février 2012, le Groupe d'action financière (GAFI – une organisation internationale ayant pour principal objectif le développement et la promotion de standards de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme) a émis une version révisée de ses recommandations qui sont reconnues comme un standard international en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. La législation suisse a été adaptée de manière sélective à l'aune de ces recommandations, par l'adoption d'une loi votée par l'Assemblée fédérale le 12 décembre 2014. Les changements les plus importants se rapportent à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (LBA), au Code pénal (CP) et au Code des obligations (CO). Ils visent à renforcer la transparence des personnes morales, l'extension de la définition de personnes politiquement exposées (PEP) et en particulier l'intégration du délit fiscal qualifié érigé en tant qu'infraction préalable au blanchiment d'argent. Le délai référendaire contre l'adoption de la loi ayant expiré le 2 avril 2015 sans qu'un référendum ait été demandé, le Conseil fédéral a opté pour une entrée en vigueur de la loi par étapes, les dispositions sur la transparence des personnes morales et des actions au porteur entrant en vigueur le 1er juillet 2015 et les autres dispositions le 1er janvier 2016.

### **Le délit fiscal qualifié en tant qu'infraction préalable au blanchiment d'argent**

Jusqu'à présent, les infractions préalables au blanchiment d'argent n'étaient que celles liées aux valeurs patrimoniales provenant d'un crime (soit les infractions punissables de peines privatives de liberté de plus de trois ans) ou sur lesquelles une organisation criminelle exerçait un pouvoir de disposition.

Le nouveau texte de l'art. 305bis CP ajoute le délit fiscal qualifié à la définition existante de l'infraction préalable au blanchiment. Le délit fiscal qualifié est défini comme une fraude fiscale au sens de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD) et de la loi fédérale sur l'harmonisation des

impôts directs des cantons et des communes (LHID) pour autant que l'impôt soustrait par période fiscale se monte à plus de 300'000 francs suisses. Un délit fiscal qualifié, tel que définie dans les lois susmentionnées, suppose l'usage de titres faux, falsifiés ou inexacts quant à leur contenu (bilans, certificats de salaire, etc.).

En raison de l'inclusion du délit fiscal qualifié comme infraction préalable au blanchiment, l'art. 305ter al. 2 CP a également été modifié. Ce changement autorise les intermédiaires financiers à communiquer un rapport au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS) leurs soupçons que des valeurs patrimoniales sur lesquels ils exercent un pouvoir de disposition proviennent

d'un délit fiscal qualifié, même si la perception de l'intermédiaire financier n'est pas suffisante pour entraîner un devoir de communiquer.

### **L'applicabilité aux infractions fiscales commises selon le droit étranger**

Les délits fiscaux qualifiés d'infractions préalables au blanchiment d'argent peuvent également être commis à l'étranger, pour autant que l'acte soit également constitutif d'une infraction dans cet État et que le montant d'impôt soustrait dépasse l'équivalent de 300'000 francs suisses. Les lois de l'État dans lequel la personne en question est assujettie à l'impôt sont applicables pour établir le calcul du montant de l'impôt soustrait. Les impôts en question sont considérés de manière analogique aux impôts suisses tels que définis par la LIFD et la LHID (l'impôt sur le revenu et la fortune des personnes physiques, sur le bénéfice et le capital des personnes morales ainsi que l'impôt sur les gains immobiliers). Ainsi, pour ce qui est de la qualification d'infraction préalable au blanchiment d'argent, un délit fiscal qualifié commis à l'étranger est considéré de la même manière que s'il avait été commis en Suisse.

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

Seuls les délits fiscaux qualifiés commis dès le 1er janvier 2016 sont considérés comme des infractions préalables au blanchiment d'argent. Les valeurs patrimoniales sur lesquels l'intermédiaire financier a aujourd'hui déjà un pouvoir de disposition ne peuvent donc être criminalisées – et ainsi entraîner un devoir de clarification et de communication au MROS – que si le client commet un délit fiscal qualifié en lien avec lesdites valeurs patrimoniales à partir du 1er janvier 2016 et si le montant de l'impôt soustrait dépasse le seuil de 300'000 francs suisses par période fiscale.

### **Incidences pratiques pour les intermédiaires financiers**

Si l'intermédiaire financier a une raison de croire que les valeurs patrimoniales qui lui ont été confiées proviennent d'un délit fiscal qualifié, l'art. 6 al. 2 LBA révisée l'oblige à clarifier l'arrière-plan et le but de la transaction en question.

Même si la LBA révisée n'introduit pas d'obligation générale de vérification de la conformité fiscale avant l'établissement d'une nouvelle relation d'affaires, il est probable que dans le futur, une approche basée sur le risque soit appliquée afin d'évaluer en amont la conformité

des valeurs patrimoniales. Le projet destiné à la consultation de la loi sur les établissements financiers (LEfin) prévoit un examen similaire basé sur le risque. Les obligations des intermédiaires financiers iraient même plus loin si la LEfin était promulguée dans son état actuel, malgré les retours majoritairement négatifs reçus lors de la procédure de consultation, puisqu'elle ne prévoit ni de seuil minimal ni de limitation à la fraude fiscale. Dans ce contexte, la participation planifiée de la Suisse à l'échange automatique d'informations au sein de l'OCDE dès 2018 est également pertinente. À partir de cette date, les informations fiscales de l'année civile 2017 des clients résidant dans l'UE ou dans un autre État ayant conclu un accord avec la Suisse à cette fin seront transmises automatiquement aux autorités fiscales étrangères. Cet élément devrait être pris en compte dans le cadre de l'analyse de la conformité fiscale des clients selon une approche basée sur le risque.

Les efforts en vue d'assurer que le marché financier suisse soit conforme fiscalement nécessiteront dans un premier temps que les intermédiaires financiers adaptent leurs systèmes de contrôles internes, avec pour objectif l'identification des valeurs patrimoniales provenant de délits fiscaux qualifiés. En pratique, les intermédiaires financiers seront confrontés aux difficultés suivantes :

L'obligation de vérifier si un délit fiscal qualifié a été commis et le calcul des montants d'impôt soustraits nécessiteront que l'intermédiaire financier ait une connaissance suffisante des lois fiscales applicables, y compris, selon les cas, des lois fiscales étrangères.

La fréquence à laquelle l'intermédiaire financier devra vérifier la conformité fiscale des avoirs qui lui sont confiés reste ouverte, puisqu'une infraction fiscale qualifiée peut également être commise postérieurement à l'établissement d'une relation d'affaires, soit après que les avoirs aient été confiés à l'intermédiaire financier.

La soustraction d'impôt est habituellement commise lorsque l'impôt n'est pas inclus dans la décision de taxation alors qu'il dû l'être si l'assujetti avait satisfait à ses obligations de déclaration. En fonction de l'état de fait et du droit applicable, cela peut se produire un certain temps après la réception des fonds en question.

Le nouveau texte légal ne contient pas de précisions sur les obligations des intermédiaires financiers. Des règles

plus détaillées sont attendues dans les réglementations adaptées des organismes d'autorégulation.

#### **Autres points importants de la réforme**

Une transparence renforcée des personnes morales et des actions au porteur sera obtenue par **l'adoption d'une obligation de diligence dans l'identification des ayants droits économiques des personnes morales et d'une obligation d'annonce lors de l'acquisition d'actions au porteur** (cf. notre autre Newsflash de juin 2015).

**L'élargissement de la définition de personne politiquement exposée (PEP)** est un autre aspect important de la révision. Jusqu'à présent, seuls les PEP étrangers entraient dans la définition légale de PEP. Le champ d'application de la nouvelle définition des PEP inclut également les personnes qui sont chargées ou qui ont, par le passé, été chargées de fonctions publiques dirigeantes, dans l'administration, l'armée ou la justice au niveau national suisse, tout comme les membres des conseils d'administration ou de la direction d'entreprises publiques d'importance nationale, ainsi que les personnes qui sont chargées ou ont été chargées de fonctions dirigeantes au sein d'organisations intergouvernementales ou de fédérations sportives internationales. Dans le cas des PEP en Suisse, le statut de PEP prend fin 18 mois après que les personnes ont cessé d'exercer leur fonction. Cette période prédéfinie n'est toutefois pas applicable pour les PEP étrangers ainsi que les PEP au sein d'organisations internationales. Pour ces personnes, la durée du statut de PEP devra être déterminée selon une approche fondée sur le risque.

La **LBA révisée sera également applicable aux négociants** (soit les personnes physiques ou morales qui, à titre professionnel, négocient des biens et reçoivent des espèces en paiement, à l'exception des négociants en biens immobiliers) **qui reçoivent plus de 100'000 francs suisses dans le cadre d'une opération de négoce**. Ces négociants seront soumis de manière accrue aux obligations de diligence des intermédiaires financiers et devront identifier leur cocontractant ainsi que l'ayant droit économique. En outre, ces négociants seront soumis à une obligation de documentation. Si la transaction leur apparaît inhabituelle, que des indices laissent supposer que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié ou qu'une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition sur ces valeurs, ils devront clarifier l'arrière-plan et le but de la transaction et, si cela s'impose,

ils devront informer immédiatement le MROS. Les négociants qui seront soumis aux obligations de diligence susmentionnées devront nommer un organe de révision qui confirmera le respect des obligations déterminantes. L'organe de révisions vérifiera que les obligations fixées par la LBA ont été respectées et établira un rapport à l'intention de l'organe responsable du négociant soumis au contrôle.

Les **dispositions réglant le blocage des avoirs et l'interdiction d'informer** ont également subi des modifications. Jusqu'à présent, une communication au MROS menait à un blocage immédiat des avoirs. Aux termes de la LBA révisée, même après communication au MROS, l'intermédiaire financier continuera d'exécuter les ordres des clients, pour autant que les informations soient documentées (*paper trail*). L'intermédiaire financier ne bloquera les valeurs patrimoniales uniquement lorsque le MROS lui notifiera qu'il a transmis les informations à une autorité de poursuite pénale. Un blocage immédiat des valeurs patrimoniales est toutefois requis en lien avec les avoirs des personnes dont les détails ont été communiqués à l'intermédiaire financier par l'Autorité de surveillance des marchés financiers (FINMA), la Commission fédérale des maisons de jeu (CFMJ) ou par l'organisme d'autorégulation (OAR) en raison d'un soupçon de lien ou de soutien à des activités terroristes. L'interdiction d'informer les tiers a été distinguée du blocage des valeurs patrimoniales et sera la règle pour chaque communication au MROS. Il a toutefois été précisé que la communication à la FINMA, la CFMJ ou à l'OAR de l'intermédiaire financier était autorisée. L'information à des autres intermédiaires financiers qu'une communication au MROS a été opérée est toujours possible dans certaines circonstances.

#### **Entrée en force**

Le Conseil fédéral a décidé que les modifications du CO, de la loi sur les placements collectifs et de la loi sur les titres intermédiés entreront en vigueur le 1er juillet 2015, tandis que les autres textes entreront en vigueur le 1er janvier 2016.

**Nous sommes à votre disposition pour toute question complémentaire que vous pourriez avoir en lien avec la réforme du Code pénal et de la loi sur le blanchiment d'argent, respectivement ses conséquences pour les intermédiaires financiers et le respect de leurs obligations de diligence.**

## Vos contacts

### **Geneva / Lausanne**

Shelby R. du Pasquier  
shelby.dupasquier@lenzstaehelin.com

Frédéric Neukomm  
frederic.neukomm@lenzstaehelin.com

Miguel Oural  
miguel.oural@lenzstaehelin.com

Daniel Tunik  
daniel.tunik@lenzstaehelin.com

Telephone + 41 58 450 70 00

### **Zurich**

Stefan Breitenstein  
stefan.breitenstein@lenzstaehelin.com

Patrick Hünerwadel  
patrick.hunerwadel@lenzstaehelin.com

Nicolas Bonassi  
nicolas.bonassi@lenzstaehelin.com

Alexander Greter  
alexander.greter@lenzstaehelin.com

Telephone + 41 58 450 80 00

## Nos bureaux

### **Geneva**

Route de Chêne 30  
CH-1211 Genève 17  
Telephone +41 58 450 70 00  
Fax +41 58 450 70 01  
geneva@lenzstaehelin.com

### **Zurich**

Bleicherweg 58  
CH-8027 Zurich  
Telephone +41 58 450 80 00  
Fax +41 58 450 80 01  
zurich@lenzstaehelin.com

### **Lausanne**

Avenue du Tribunal-Fédéral 34  
CH-1005 Lausanne  
Telephone +41 58 450 70 00  
Fax +41 58 450 70 01  
lausanne@lenzstaehelin.com

[www.lenzstaehelin.com](http://www.lenzstaehelin.com)

**Avis légal:** Le contenu de cet UPDATE Newsflash est de nature générale et ne constitue pas du conseil juridique.