

Clients non déclarés et blanchiment d'argent: entrée dans

DEPUIS PLUSIEURS ANNÉES, LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT EST L'OBJET DE TOUTES LES DISCUSSIONS. EN 2015, LA SUISSE SERA À NOUVEAU ÉVALUÉE ET DEVRA PROUVER LES PROGRÈS RÉALISÉS. POINT DE SITUATION ET CONSÉQUENCES POUR LES CLIENTS ET LES INTERMÉDIAIRES FINANCIERS.

Le 12 décembre 2014, le Parlement a finalement adopté la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI) révisées en 2012. Si aucun référendum n'est déposé d'ici le 2 avril prochain*, le texte pourrait entrer en vigueur en juillet 2015. Vu l'envergure de la réforme, cette adoption a été précédée de débats nourris et de critiques virulentes.

L'origine de cette révision remonte à 2005, lorsque la Suisse avait subi sa dernière évaluation par le GAFI. Les déficiences identifiées devaient être comblées. Ainsi, la Suisse doit démontrer les progrès réalisés en prévision de sa quatrième évaluation fixée en 2015. La loi introduira près d'une cinquantaine de nouvelles dispositions, modifiant huit lois fédérales. Parmi les nouveautés les plus importantes figurent les infractions fiscales graves qui seront désormais des préalables au blanchiment d'argent. Pour les banques et les gérants indépendants, le cadre dans lequel ils devront exercer leurs devoirs d'identification et de clarification des relations changera fondamentalement.

NOUVELLE DÉFINITION DU BLANCHIMENT D'ARGENT

Selon la définition du Code pénal suisse, seul un crime pouvait constituer une infraction sous-jacente au blanchiment d'argent. La fiscalité n'était en principe pas un sujet. À une exception près. En effet, depuis le 1^{er} février 2009, la Suisse avait déjà érigé au rang de crime l'escroquerie fiscale qualifiée au sens de l'article 14 al. 4 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif. Cette disposition visait essentiellement le trafic transfrontière de marchandises. Dans la révision, cette infraction sera étendue à la

TVA sur les opérations internes et les services, ainsi qu'à l'impôt anticipé. Mais la grande nouveauté concerne la fiscalité directe, puisque la soustraction accompagnée d'usage de faux et la fraude fiscale (au sens des articles 186 LIFD et 59 al. 1 LHID) seront traitées comme des infractions préalables au blanchiment lorsque les impôts soustraits s'élèveront à plus de 300'000 francs par période fiscale. Ce seuil fixe le cas grave. Il s'agira de délits passibles d'emprisonnement, le législateur ayant finalement renoncé à ériger ces infractions au rang de crimes.

La Suisse rentre ainsi dans le rang de nombreux États ayant déjà introduit le blanchiment de fraude fiscale dans leur législation pénale. À ce titre, aujourd'hui déjà, des gérants suisses sont inquiétés par des justices pénales étrangères pour des comportements qui étaient certes licites en Suisse, mais déjà constitutifs de complicité de blanchiment de fraude fiscale à l'étranger. À l'avenir, le blanchiment d'argent pourra être retenu en droit suisse, même si l'infraction fiscale

Par **AURÉLIA RAPPO**

Petrémand & Rappo
Avocate, Docteur en droit
pr-legal.ch

ère

une nouvelle



“ À l’avenir, le blanchiment d’argent pourra être retenu en droit suisse, même si l’infraction fiscale grave aura été commise au détriment du fisc étranger. ”

grave aura été commise au détriment du fisc étranger pour autant que cette dernière remplisse les éléments constitutifs des articles 186 LIFD ou 59 al. 1 LHID, que l’impôt soustrait dans la période fiscale dépasse l’équivalent de 300’000 francs et que l’infraction soit punissable selon la législation de l’État tiers. Le principe de la double incrimination s’appliquera certes, mais avec souplesse. En effet, le message du Conseil fédéral préconise d’ores et déjà une interprétation large de la condition de double incrimination, afin que la disposition ne reste pas lettre morte en cas d’infraction fiscale commise à l’étranger.

CE QUI VA CHANGER POUR LES PROFESSIONNELS DE LA FINANCE

Pour les intermédiaires financiers, la nouvelle loi impliquera un devoir de diligence accru, dont il est encore bien difficile de poser les paramètres. L’art. 6 al. 2 lit. b LBA leur imposera de clarifier l’arrière-plan et le but d’une transaction ou



■ ■ ■ d'une relation d'affaires si des indices laissent supposer que des valeurs proviennent d'un délit fiscal qualifié au sens de l'art. 305bis du Code pénal suisse (CP). La loi n'explique pas la nature des indices. Les ordonnances d'application et la Convention de diligence devront affiner ces principes. L'exercice promet d'être difficile. Vérifier la conformité fiscale des avoirs, appartenant tant à des clients en Suisse qu'à l'étranger, est tout sauf simple. Connaître la fiscalité du lieu de domicile d'un client est insuffisant. Un contribuable n'est pas uniquement soumis à la fiscalité de son domicile.

“ Connaître la fiscalité du lieu de domicile d'un client est dorénavant insuffisant. ”

En effet, le droit fiscal de l'État de sa nationalité, du lieu de situation de certains actifs ou encore de l'État de la source de ses investissements peut également entrer en lice. En présence de situations internationales, le travail d'identification de la conformité fiscale devient rapidement complexe, voire insurmontable, pour l'intermédiaire financier qui n'a pas l'appui de spécialistes. Par ailleurs, celui-ci n'a qu'une vision partielle du patrimoine de son client, limitée aux seuls avoirs confiés. Même si les avoirs en compte sont faibles, tout risque n'est pas exclu. En effet, le législateur se réfère à la situation globale du client, soit la commission par ce dernier d'une soustraction de plus de 300'000 francs par période fiscale, et non aux seuls avoirs en compte. Du reste, le Conseil fédéral reconnaît dans son message que ce seuil sera difficile à déterminer pour les intermédiaires financiers.

À CHAQUE PÉRIODE FISCALE

Contrairement aux produits d'un crime ordinaire, où l'infraction est source de profits illicites, la soustraction fiscale ne génère aucun revenu. Les avoirs non fiscalisés sont le produit d'une activité licite. Le client cherche à réaliser une économie en échappant à une taxation. De plus, l'infraction n'est pas isolée dans le temps, mais se renouvelle à chaque échéance fiscale. Concernant la récurrence du devoir de vérification, la Loi sur le blanchiment d'argent (LBA) se limite à laisser les intermédiaires financiers juger de la fréquence des contrôles en fonction du risque que présente le cocon-

tractant (art. 6 al. 1 LBA). A priori, une vérification devrait s'opérer pour chaque période fiscale. Les avoirs ont peut-être été déclarés à un moment donné, mais ont cessé de l'être par la suite, ou inversement. Plus délicate encore est la notion de contribuable. Elle ne coïncide pas nécessairement avec celle du client ou de l'ayant droit économique au sens du droit bancaire et de la LBA. En droit fiscal, certaines entités sont considérées comme des sujets assujettis à l'impôt, alors que d'autres sont traitées de manière transparente, bien qu'elles soient titulaires d'un compte. Dans ce cas, l'entité juridique cliente n'est pas imposable, mais l'obligation fiscale incombe aux associés, actionnaires ou bénéficiaires. À ce jour, de profondes divergences entre les systèmes fiscaux subsistent quant à la notion de contribuable et aux méthodes d'assujettissement. Il faudra encore éviter les conclusions hâtives. Des avoirs non déclarés ne sont pas nécessairement liés à une soustraction. Chaque fiscalité contient des exonérations et des régimes spéciaux. Tout client n'est pas imposable à raison de l'ensemble de ses revenus et de sa fortune sur une base mondiale.

QUAND FAUT-IL DÉNONCER SON CLIENT?

Pour ce qui est du devoir de communication, il faut distinguer deux degrés de soupçons. En cas d'indices fondant un simple soupçon, l'intermédiaire financier aura le droit de communiquer (art. 305ter al. 2 CP). En revanche, si ce dernier sait ou présume sur la base de soupçons fondés que les valeurs proviennent d'un délit fiscal qualifié, l'annonce est obligatoire (art. 9 LBA). Une nouvelle brèche émaille ainsi le secret bancaire, en particulier pour la clientèle suisse. La procédure changera elle aussi. Le délai de blocage de cinq jours, qui posait de nombreuses difficultés aux intermédiaires financiers, est supprimé. Désormais s'ouvre une période de vingt jours ouvrables pendant laquelle le Bureau de communication pourra analyser le cas. Pendant cette phase, tous les ordres du client peuvent être exécutés, sauf s'il s'agit de financer le terrorisme. Le blocage n'interviendra que si le Bureau de communication saisit l'autorité de poursuite pénale. S'agissant du droit transitoire, l'art. 305 bis CP ne s'appliquera pas aux délits fiscaux commis avant l'entrée en vigueur du nouveau texte légal, mais seulement aux faits survenus après son entrée en vigueur. Le principe de non-rétroactivité serait ainsi respecté. •

**texte rédigé au mois de février 2015*