

## Chapitre 4:

### Dispositions finales et transitoires

#### Art. 27 Dispositions transitoires

- 1 S'agissant de contrats d'assurance du pilier 3b conclus avant le 1er janvier 2008, les nouvelles dispositions du règlement du 1er janvier 2008 sont applicables si, après le 1er janvier 2008, un tel contrat dépasse la valeur seuil, un paiement de plus de 10'000 francs est exigible ou s'il y a un changement de preneur d'assurance.**

#### Remarque préliminaire:

- Chif. 1 La LBA est entrée en vigueur le 1er avril 1998 sans effet rétroactif. Une disposition en ce sens fait défaut dans la LBA. L'art. 42 LBA stipulait cependant clairement dans ses versions antérieures que la loi est applicable dès son entrée en vigueur (voir aussi Graber, GwG, Art. 42 N 1 ff et Thelesklaf/Wyss/Zollinger, Kommentar GwG, Komm. zu Art. 42, 1. Auflage 2003; autre avis: De Capitani, GwG, Komm. zu Art. 42; selon Thelesklaf/Wyss/van Thiel/Ordolli, 3. Auflage 2019, l'art. 42 dans son ancienne version n'a plus qu'une signification historique). Les organismes d'autorégulation devaient, dans un délai d'un an, présenter leur demande de reconnaissance et soumettre pour approbation leur règlement à l'Autorité de contrôle (art. 42, al. 1 ; Graber, GwG, Art. 42 N 3).

Le (premier) Règlement de l'Organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances pour la lutte contre le blanchiment d'argent est entré en vigueur le 1er janvier 1999. Il a été accepté en novembre 1998 par une consultation de la base par correspondance et a été approuvé par l'OFAP le 14 décembre 1998. Le règlement n'est pas applicable aux états de fait qui se sont produits avant l'entrée en vigueur (cf. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht 5. Auflage, 2006, Rz 330). Ainsi, il n'y a pas obligation de vérifier par exemple l'identité du cocontractant pour des rapports contractuels déjà existants au moment de l'entrée en vigueur du règlement, pour autant que les conditions d'une identification subséquente ne soient pas remplies, qu'aucune modification essentielle du contrat n'intervienne et qu'il n'y ait pas indices exigeant de procéder à un examen approfondi.

Comme de nouvelles dispositions de la LBA n'ont, tout au moins jusqu'ici, pas non plus d'effet rétroactif, autrement dit à défaut de base légale explicite à cet effet, elles ne s'appliquent que sous conditions (comme par ex. obligation d'identifier le détenteur du contrôle) aux relations d'affaires existantes. Ainsi, par exemple, lorsque l'identification de l'ayant droit économique doit être renouvelée, quand il n'y a pas de modification essentielle du contrat ou lorsqu'existent des indices exigeant de procéder à des clarifications approfondies (cf. commentaire ad art. 12).

Chif. 2 L'al. 1 du règlement en vigueur stipule que les dispositions du règlement sont applicables, sous réserve de l'al. 2 et de l'al. 3, à tous les rapports contractuels existant au 1er janvier 2008.

## Ad al. 1:

Chif. 3 En ce qui concerne le pilier 3b, le règlement s'applique aux contrats conclus avant le 1er janvier 2008:

- si la valeur seuil selon l'art. 3 R OAR-ASA est dépassée ou
- si des paiements arrivant à échéance excédant 10'000 CHF sont exigibles ou
- en cas de changement de preneur d'assurance.

Au cas où l'une des trois conditions énoncées ci-dessus sous chif. 1 se réalise, le contrat en question est soumis à toutes les dispositions du présent règlement.

Chif. 4 La Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA; RS 955.0) est entrée en vigueur le 1er avril 1998. Elle n'a pas d'effet rétroactif (cf. art. 42 LBA dans sa version jusqu'au 31.12.2019). A noter toutefois que les intermédiaires financiers selon l'art. 305ter CP ont, depuis le 12 avril 1990, l'obligation matérielle de diligence d'identifier l'ayant droit économique "avec la vigilance que requièrent les circonstances".

En ce qui concerne le droit transitoire, l'art. 42, al. 1 LBA précise que la loi est applicable "dès son entrée en vigueur aux intermédiaires financiers visés à l'art. 2, al. 2". La loi s'applique aussi, selon l'art. 2, al. 2, let. c LBA, aux institutions d'assurance qui, au sens de la loi sur la surveillance des assurances, exercent une activité en matière d'assurance directe sur la vie ou qui proposent ou distribuent des parts de placements collectifs. Dès l'entrée en vigueur de la LBA, l'obligation de communiquer selon l'art. 9 LBA s'applique en outre aux intermédiaires financiers.

Chif. 5 Le premier Règlement OAR-ASA, qui a été approuvé le 14 décembre 1998 par l'OFAP, est entré en vigueur le 1er janvier 1999. Il ne comporte aucune disposition transitoire. Ainsi, toutes les compagnies ayant adhéré à l'OAR-ASA devaient s'acquitter des obligations de diligence selon les art. 2 ss dès la date d'entrée en vigueur du règlement.

Chif. 6 Se fondant sur la loi sur le blanchiment d'argent, l'OAR-ASA a édicté un nouveau règlement le 1er janvier 2001, qui ne contient aucune disposition transitoire. Ceci revient à dire que toutes les propositions signées après le 1er janvier 2001 doivent être appréciées en fonction du nouveau règlement sous l'angle du respect des obligations de diligence. Le nouveau règlement s'applique également aux propositions qui ont été signées avant le 1er janvier 2001 et pour lesquelles l'examen selon l'ancien règlement n'avait pas encore été effectué ou achevé jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau règlement. Cette interprétation de l'art. 13 n'a jamais été contestée par l'Autorité de surveillance.

Chif. 7 Selon l'art. 12 LBA, la surveillance du respect des obligations selon chapitre 2 par les intermédiaires financiers, conformément à l'art. 2, al. 2, let. a - d LBA, est du ressort de la FINMA. Ainsi, les compagnies d'assurance qui, selon la loi sur la surveillance des assurances, exercent une activité en matière d'assurance directe sur la vie ou qui proposent ou distribuent des parts de placements collectifs, sont soumises à la surveillance de la FINMA.

- a) L'art. 17 LBA stipule que la FINMA précise, à l'intention des intermédiaires financiers qui lui sont assujettis, les obligations de diligence définies au chapitre 2, et en règle les modalités d'application, "pour autant que n'existe aucun organisme d'autorégulation reconnu". Ainsi, la FINMA est chargée de veiller à ce que les intermédiaires financiers qu'elle contrôle respectent les obligations définies au chapitre 2 LBA (art. 12, let. a LBA).
- b) La teneur de l'art. 17 LBA, notamment la partie de la phrase "pour autant que n'existe aucun organisme d'autorégulation reconnu" est claire et non équivoque. Se fondant sur l'art. 7, al. 1 LFINMA, la FINMA va plus loin et statue dans l'art. 42 OBA-FINMA que les dispositions du "Règlement de l'organisation d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances pour la lutte contre le blanchiment d'argent (OAR-ASA)" du 12 juin 2015 constituent un standard pour l'ensemble des compagnies d'assurance.
- c) Par ailleurs, dans le cas des intermédiaires financiers déjà soumis à un contrôle en vertu d'une législation spécifique, l'autorégulation ne dispense pas les autorités de surveillance instituées par des lois spéciales (art. 12, let. a LBA) d'assumer leur devoir de surveillance. "Ces dernières s'imposeront toutefois une certaine retenue là où l'autorégulation fonctionne" (Message 1996, autorégulation, p. 1112).

Chif. 8 Dépassement des valeurs seuils selon l'art. 3 R OAR-ASA

Si, au cours d'un contrat du pilier 3b avec composante d'épargne, le cocontractant fait un investissement qui excède les trois montants déterminants selon l'art. 3 R OAR-ASA et qu'il n'y avait, à la conclusion du contrat, aucune obligation de vérifier l'identité du cocontractant ou d'identifier l'ayant droit économique, il faut exécuter les obligations de diligence à l'occasion de l'adaptation du contrat et remplir les formulaires LBA de la compagnie. Les obligations de diligence doivent être observées comme s'il s'agissait d'une affaire nouvelle.

Pour les contrats conclus avant le 1<sup>er</sup> janvier 2008, les compagnies d'assurance n'avaient pas à déterminer si la nouvelle relation d'affaires spécifique présentait un risque de blanchiment d'argent ni à pourvoir d'une marque distinctive les relations d'affaires présentant un risque accru de blanchiment d'argent (art. 13 R OAR-ASA). Désormais, si la valeur seuil selon l'art. 3 R OAR-ASA est dépassée par un investissement effectué par le cocontractant après le 1<sup>er</sup> janvier 2008, le risque spécifique de blanchiment d'argent de la relation d'affaires lié à l'augmentation doit être déterminé par la compagnie

d'assurance en fonction de ses critères, par analogie aux dispositions propres à la compagnie applicables aux affaires nouvelles, et elle doit procéder à d'éventuelles clarifications particulières.

Si, au cours d'un contrat d'assurance-vie du pilier 3b conclu avant le 1<sup>er</sup> janvier 2008, les valeurs seuils selon l'art. 3 R OAR ASA ne sont pas dépassées, les compagnies d'assurance ne sont pas tenues de déterminer le risque de blanchiment d'argent selon l'art. 14 que présente la relation d'affaires spécifique (pas d'effet rétroactif).

Chif. 9 Changement de preneur d'assurance

Si, au cours d'un contrat du pilier 3b avec composante d'épargne, le preneur d'assurance ou le cocontractant change et qu'il y avait, à la conclusion du contrat, obligation de vérifier l'identité du cocontractant et d'identifier l'ayant droit économique, les compagnies d'assurance sont tenues, lors du changement de cocontractant, de vérifier l'identité du nouveau cocontractant et d'identifier l'ayant droit économique.

Si, au cours d'un contrat du pilier 3b avec composante d'épargne, un changement de preneur d'assurance ou de cocontractant intervient après le 1<sup>er</sup> janvier 2008, les compagnies d'assurance sont tenues de déterminer, à l'occasion de ce changement, le risque de blanchiment d'argent spécifique que présente la relation d'affaires par rapport au nouveau preneur d'assurance, et ce en fonction de leurs critères et par analogie aux dispositions de la compagnie applicables aux affaires nouvelles. Le cas échéant, elles doivent procéder à des clarifications particulières.

Chif. 10 Les prescriptions régissant l'identification des ayants droit économiques dans les trusts, fondations ou entités patrimoniales assimilées à des trusts ou fondations selon commentaire de l'art. 2, let. c R OAR-ASA, note 5, sont applicables aux relations commerciales ouvertes après le 1<sup>er</sup> juillet 2017.