

## Chapitre 2:

### Obligations de diligence des compagnies d'assurance

#### Section 2:

#### Identification de l'ayant droit économique

#### Art. 9 Critères

- 1 **La compagnie d'assurance doit requérir du cocontractant une déclaration écrite déterminant quelle personne physique est l'ayant droit économique, si le cocontractant n'est pas l'ayant droit économique ou s'il y a un doute à ce sujet, en particulier lorsque:**
  - a. le cocontractant se fait représenter par un tiers muni de pouvoirs;
  - b. le cocontractant est une société de domicile;
  - c. il y a disproportion manifeste entre les engagements à tenir et la situation économique du cocontractant;
  - d. la relation d'affaires avec une personne physique a été établie sans contact personnel au sens de l'art. 4, al. 1, let. b;
  - e. le cocontractant est une personne morale ou une société de personnes opérationnelle (détermination du détenteur du contrôle).
- 2 **Il est possible de renoncer à la détermination de l'ayant droit économique par analogie aux cas d'application de l'art. 7, al. 1.**

#### Remarques préliminaires

- Chif. 1 Du point de vue du contenu, l'art. 9 R OAR-ASA correspond à l'art. 4, al. 1 LBA. Il a pour but de découvrir l'ayant droit économique effectif qui peut se cacher derrière un homme de paille. L'identité du cocontractant n'a qu'une importance secondaire si celui-ci n'a aucun droit économique sur les valeurs patrimoniales qui font l'objet de la transaction financière. Dans ce cas, toute l'attention doit se porter sur l'ayant droit économique (Message 1996, commentaire ad art. 4 P LBA).
- Chif. 2 La notion d'ayant droit économique peut, mais ne doit pas, concorder avec les notions de droit civil telles que propriétaire, possesseur, créancier, sociétaire, héritier, copropriétaire, etc. Le crime organisé ne tient pas compte des structures légales. Une mainmise de fait sur des valeurs patrimoniales étrangères par une influence psychique ou la violence physique suffit (Detlev M. Basse, Know your customer/client, Referat SRO-SAV/SNV vom 24. September 2002, II. Begriffserklärungen). En matière de contrats d'assurance (par exemple assurance-vie liée à un fonds de placement), l'ayant

droit économique est la personne qui, du point de vue économique, est le bailleur de fonds qui paie les primes ou qui finance l'achat par la mise à disposition de parts de fonds.

- Chif. 3 Dans la pratique, l'intermédiaire financier peut présumer, s'agissant de personnes physiques, que son cocontractant est bien aussi l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales dont il dispose. Si cela n'est pas clair ou si des doutes surgissent, la présomption ne peut plus être maintenue et il convient de procéder à l'identification de l'ayant droit économique. Tel est en particulier le cas si un critère réglé à l'art. 9 est rempli. L'intermédiaire financier est tenu de "poser à son cocontractant des questions supplémentaires en fonction des circonstances et d'exiger des réponses plausibles" (Message 1996, commentaire ad art. 4 P LBA).

Si, *au terme* de cette enquête, des doutes sérieux subsistent et qu'ils ne peuvent être dissipés par des questions complémentaires, l'affaire doit être refusée. De plus, en présence de soupçons fondés de blanchiment d'argent, une communication doit être faite au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent selon l'art. 9, al. 1 LBA (voir commentaire ad art. 19).

- Chif. 4 Le règlement cite trois cas dans lesquels la présomption selon laquelle le cocontractant agit pour son propre compte se révèle fausse (let. a, c et d). Il y a alors toujours obligation d'identifier l'ayant droit économique. Cette énumération n'est pas exhaustive. Les montants limites fixés pour l'identification ne s'appliquent pas dans ce cas. De plus, l'identification de l'ayant droit économique doit toujours être effectuée si le cocontractant est une société de domicile ou une société opérationnelle.

- Chif. 5 Il convient d'opérer une distinction entre l'obligation d'identifier l'ayant droit économique et l'obligation de vérifier l'identité du cocontractant. L'ayant droit économique ne doit pas faire l'objet d'une vérification d'identité, mais sa personne doit être clairement connue. L'identification de l'ayant droit économique s'effectue sur base de la déclaration du cocontractant et non par le biais de la documentation au moyen de pièces d'identité comme pour la vérification de l'identité de ce dernier. La compagnie d'assurance n'a pas pour tâche de contrôler l'exactitude matérielle des indications reçues. Selon les circonstances, la compagnie d'assurance est cependant tenue de poser des questions supplémentaires au cas où le prétendu ayant droit économique ne paraît pas plausible (De Capitani, op. cit., Komm. zu Art. 4 GwG, N 109 ff.).

Un document type ou un modèle de formulaire pour l'identification de l'ayant droit économique/du détenteur du contrôle n'existe pas dans le domaine des assurances, contrairement à celui des banques. La raison en est que les déroulements des processus et procédures techniques peuvent être très différents selon les compagnies d'assurance. Par ailleurs, les déclarations font souvent partie des formulaires de la proposition d'assurance ou d'autres formulaires qui recouvrent d'autres aspects spécifiques à l'entreprise ou à l'assurance. Les formulaires/déclarations du cocontractant à propos du détenteur du contrôle doivent cependant contenir au moins les éléments suivants:

- a) Informations sur le cocontractant (ou en cas de décès, sur la personne bénéficiaire) qui remet la déclaration concernant le détenteur du contrôle.
- b) Déclaration sur les détenteurs du contrôle (cf. texte possible dans le commentaire du chif. 8 ad art. 9).

- c) Obligation du cocontractant de communiquer spontanément des changements (si cette obligation n'est pas réglée dans les Conditions générales d'assurance).
- d) Date et ligne de signature

L'identification de l'ayant droit économique/détenteur du contrôle a lieu au moyen d'une déclaration écrite du cocontractant. Ceci doit revêtir la forme d'un document portant signature manuscrite. L'exigence de forme est remplie lorsqu'une déclaration portant signature manuscrite au sujet de l'ayant droit économique/détenteur du contrôle et contenant les indications nécessaires existe ou si les éléments faisant défaut dans la déclaration elle-même (par ex. Etat de domicile ou nationalité) ressortent d'autres documents ou déclarations du cocontractant (par ex. copie de la pièce d'identité, extrait du registre du commerce, autres documents obtenus). Si le cocontractant appose sa signature manuscrite directement sur un appareil électronique, il est possible d'admettre qu'il s'agit là d'un document portant signature manuscrite selon les directives de l'OAR-ASA pour autant que soient respectées les conditions énoncées ci-dessous:

- Le client appose sa signature sur le formulaire électronique en présence d'un collaborateur au sens de l'art. 2, let. d ou d'un intermédiaire sous contrat de délégation.
- La signature ne peut pas être modifiée ou extraite sans traçabilité dans le document électronique.

## **Ad let. b:**

Chif. 6 Au sujet de la notion de société de domicile, voir règlement art. 2, let. f.

Quelle que soit sa forme juridique, une société de domicile ne peut pas être elle-même l'ayant droit économique.

## **Ad let. c:**

Chif. 7 La condition est que l'assureur connaisse les conditions (précaires ou modestes) du cocontractant ou ait dû les connaître en fonction de la diligence requise.

## **Ad let. e:**

Chif. 8 La notion du détenteur du contrôle est définie sous art. 2, let. c (voir aussi le commentaire relatif à cet article). Celui-ci doit être identifié dans les situations suivantes:

- a) dans le processus de la proposition d'assurance, si le cocontractant est une personne morale opérationnelle ou une société de personnes non cotée en bourse ou une société de personnes (art. 9, let. e R OAR-ASA); les détenteurs du contrôle du cocontractant doivent toujours faire l'objet d'une identification, même s'ils ne sont pas véritablement les ayants droit économiques;
- b) en cas de paiement des primes ou intérêts/amortissements par une personne morale ou une société de personnes opérationnelle non cotée en bourse (art. 10, let. c R OAR-ASA); il n'est pas nécessaire d'établir une documentation sur la personne morale elle-même. Cela s'effectue de la même manière que pour l'identification de l'ayant droit économique de sociétés de domicile: est déterminante la personne physique qui a apporté les valeurs patrimoniales ou qui peut en disposer (peu importe que l'apport ait été fait par l'intermédiaire de plusieurs personnes

morales). Il est important à cet égard que le droit économique de la personne physique indiquée soit plausible. Les clarifications/justifications doivent être consignées au dossier. De plus, les formulaires seront conçus de telle sorte que le cocontractant puisse reconnaître quelles sont les informations nécessaires;

- c) en cas de paiement de prestations d'assurance à une personne morale en qualité de bénéficiaire, s'il existe en sus un risque accru LBA (art. 11, chif. 2 R OAR-ASA);
- d) s'il y a un doute au sens de l'art. 12, let. b R OAR-ASA (doute quant à l'identité du cocontractant ou de l'ayant droit économique)
- e) lors de l'exécution de clarifications particulières en cas de risques accrus (art. 14, al. 1, let. a).

La déclaration du cocontractant au sujet des détenteurs du contrôle doit englober les critères de la définition décrite sous art. 2, let. c. La teneur de la déclaration pourrait être la suivante:

"Le cocontractant/bénéficiaire déclare par la présente (cocher ce qui convient; il n'est pas admis de cocher plusieurs fois):

- que la/les personne/s mentionnée/s ci-après détient/-nent 25 pour cent ou davantage des parts (du capital ou des voix) de la personne morale / société de personnes; ou
- si les parts du capital ou des voix ne peuvent être établies ou s'il n'y a pas de parts du capital ou des voix de 25% ou plus, que la/les personne/s mentionnée/s ci-après exerce/nt d'une autre manière le contrôle sur la personne morale / société de personnes; ou
- si cette/ces personne/s ne peut/-vent pas être identifiée/s non plus, ou si cette/ces personne/s n'existe/nt pas, que la/les personne/s mentionnée/s ci-après exerce/nt l'activité de directeur:

Nom, prénom: \_\_\_\_\_

Date de naissance: \_\_\_\_\_

Nationalité: \_\_\_\_\_

Adresse de domicile: \_\_\_\_\_

Pays de résidence: \_\_\_\_\_