

Places financières locales, législation nationale et criminalité financière globale

Legal Risk Management

■ Prof. Paolo Bernasconi, avocat et notaire, Sganzini Bernasconi Peter & Gaggini, Lugano

Pourquoi un titre en anglais? Le noyau de cet article portant sur le terme de «legal risk», il faut éviter les difficultés de traduction de termes qui ont été forgés en anglais et, par conséquent, sont immédiatement compréhensibles sur la place financière suisse sans risquer de s'enliser entre les écueils de traductions impossibles. Aussi faut-il se rappeler que les régulateurs de la place financière et bancaire suisse et des autres pays ne se trouvent plus dans la capitale des États et qu'ils ne peuvent communiquer entre eux que par une langue globalisée.

Ce n'est pas un hasard que les différentes formes de «risque légal» aient été rappelées et expliquées dans l'introduction du document «Customer due diligence for banks» adopté le 4 octobre 2001 par le Basel Committee on Banking Supervision dans le but de convaincre les responsables des banques – et par là, tous les intermédiaires financiers – que le standard minimal KYC (Know Your Customer)

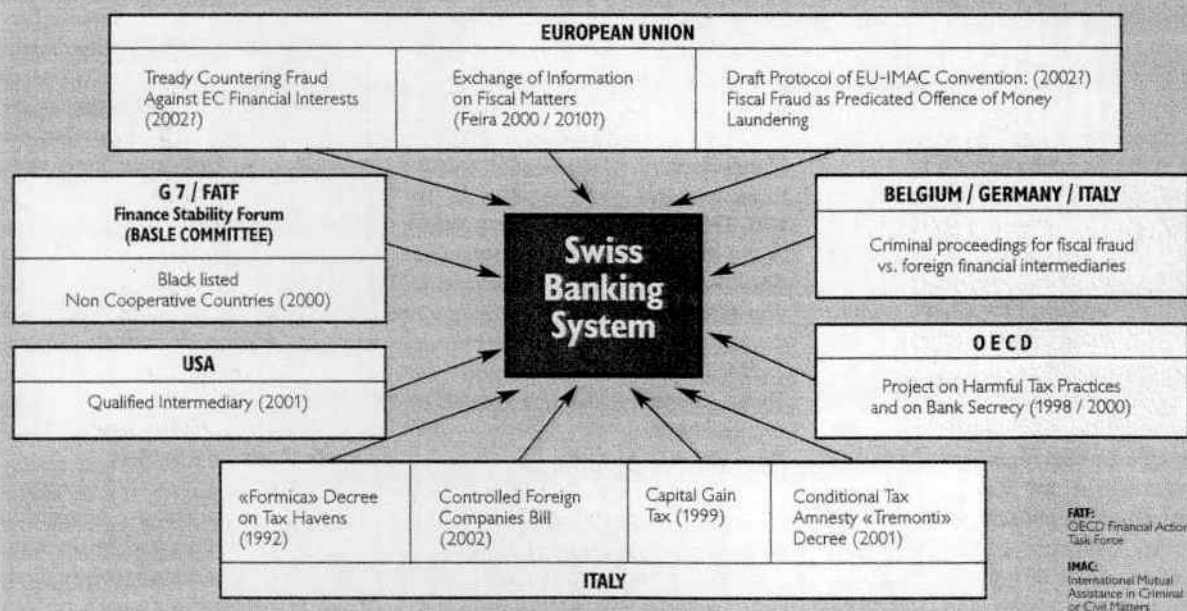
«has particular relevance to the safety and soundness of banks».

Legal Risk – non seulement au Sud de la Suisse

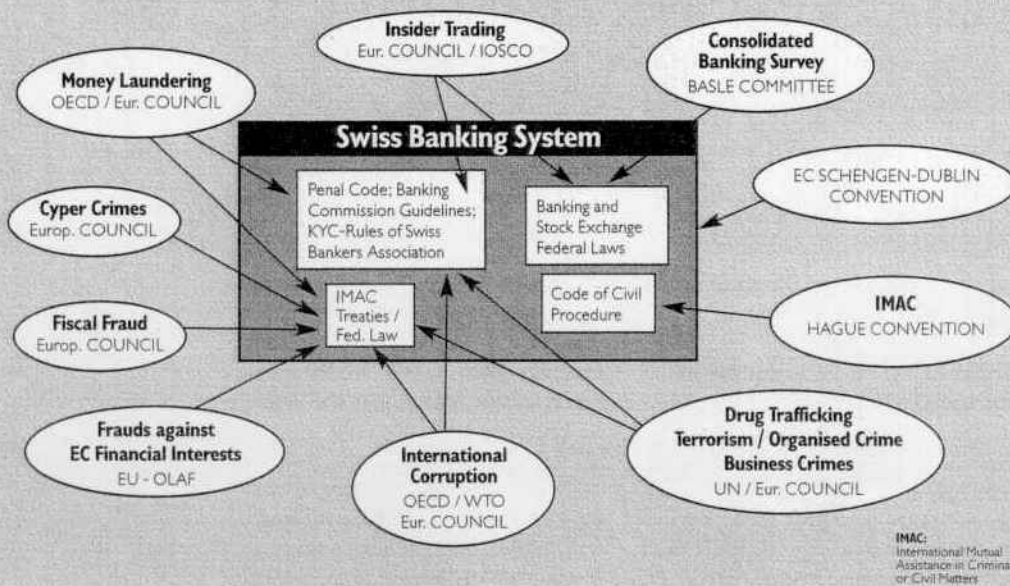
La gestion du «Legal Risk» se heurte avant tout au «Titanic Syndrome» qui correspond à peu près à l'attitude suivante: «notre banque, notre société est si perfectionnée qu'elle est à l'abri de tout risque d'insolvabilité». En

Suisse, la vague de scandales plus ou moins récents a touché toutes les places financières principales et secondaires. Leur dissémination démontre que tout le territoire suisse comme tel est confronté à des débâcles financières dues à la mauvaise gestion du risque; les faillites sont répandues partout; les bavures ont bousculé des banques cantonales tous azimuts et les communications antiblanchiment à l'Office fédéral de communication proviennent principalement de Zurich, de Genève et du Tessin. Il faut enterrer définitivement aussi bien le «Zurich Syndrome» que le «Geneva Syndrome», d'après lesquels la criminalité financière ne déferlerait qu'au Tessin. Malheureusement, même le manque d'efficacité de l'autorité judiciaire civile et pénale, toute exception étant réservée, dans le domaine financier apparaît équitablement distribué sur tout le territoire national. Il faut espérer que le transfert massif de compétences

Initiatives touchant le domaine fiscal



Intégration du système bancaire suisse dans la réglementation prudentielle globale



dans ce domaine au Ministère Public de la Confédération atteindra le but de l'efficacité constituant le titre du paquet de normes légales fédérales entrées en vigueur au début de cette année.

La longue marche de l'autorégulation

Après l'avoir invoquée comme antidote à la Gesetzesflut fédérale, l'autorégulation nous a finalement atteints: à Zurich et à Genève comme au Tessin, on découvre que la Soft Law en réalité est... un os dur. Les banques en avaient déjà fait l'expérience dès le 1er juillet 1977, lors de l'entrée en vigueur, sous la ruée d'un scandale bancaire défini comme étant historique par la Commission Fédérale des Banques, en souscrivant la Convention de Diligence, dont le moteur principal, c'est-à-dire l'identifica-

tion des ayants droit économique, sera codifiée – à cause du laxisme et des bavures que la Commission Fédérale des Banques avait constatés dans l'application de la CDB – par l'article 305ter du Code pénal suisse et par l'article 4 de la Loi fédérale contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier, entrée en vigueur le 1er avril 1998. Sa mise en vigueur débuta par la constitution et l'autorisation de douze Organismes d'Autorégulation (OAR), dont l'un – l'Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Canton Ticino – a été constitué au Tessin, où sont actives également les sections cantonales d'autres OAR d'envergure nationale.

«Overregulation» au Tessin?

Tandis que l'Autorité fédérale de contrôle contre le blanchiment d'argent prévoit d'examiner dans le cou-

rant de cette année à peu près 400 demandes d'affiliation, plus de 6'000 intermédiaires financiers autorisés participent déjà activement à l'activité des douze OAR qui ne se manifeste pas seulement par les inspections, mais aussi par la participation à des cours de perfectionnement qui, au Tessin, sont organisés en co-patronage avec le Centre d'études bancaires de Lugano-Vezia, mis sur pied il y a plus de dix ans par l'Association tessinoise des banquiers.

Le Conseil d'Etat du Canton du Tessin a facilité les lourdes tâches administratives et bureaucratiques de l'OAR-FCT moyennant une convention de collaboration avec les services cantonaux institués en application de la loi cantonale concernant l'exercice de la profession de fiduciaire – la seule en Suisse – en vigueur depuis le 1er janvier 1985. Autant se plaindre de l'«overregulation» au Tessin, ce qui ne correspond pas du tout à la réalité, étant donné que la vigilance des OAR se borne exclusivement au respect des normes anti-blanchiment, tandis que la vigilance cantonale concerne l'ensemble de l'activité d'environ un millier de fiduciaires autorisés. Quelques-uns soutiennent un *Papier tiger* à cause du fait que, depuis son entrée en vigueur, la tâche de l'inspection demeure toujours attribuée à une seule personne: les politiciens – ni plus ni moins que certains dirigeants du secteur privé – n'investissent pas trop dans la vigilance et la sécurité, sauf lorsque la vague des scandales atteint les deniers de milliers d'investisseurs et d'employés.

Gestion de patrimoine: neutraliser les brebis galeuses

L'autorégulation n'a pas épargné la profession de la gestion de patrimoine comme le démontrent les directives concernant le mandat de ges-

tion de fortune aussi bien que les règles de conduite pour les négociants en valeurs mobilières, adoptées et mises à jour par l'Association Suisse des Banquiers (ASB), ainsi que les normes analogues adoptées par les associations professionnelles non bancaires. En Suisse comme dans tous les autres centres financiers, les places financières principales et secondaires ne sont pas épargnées par les agissements de quelques gérants de fortune non professionnels ou peu scrupuleux qui subtilisent, voire saccagent les avoirs de leurs clients. Le corps de métier préfère se taire, les statistiques n'en disent rien, la casuistique s'entasse dans les tiroirs du Département fédéral des finances qui, jusqu'aujourd'hui, a réagi en confiant le malade à quatre commissions d'experts qui, l'une après l'autre, ne peuvent que constater la difficulté de maîtriser ce phénomène.

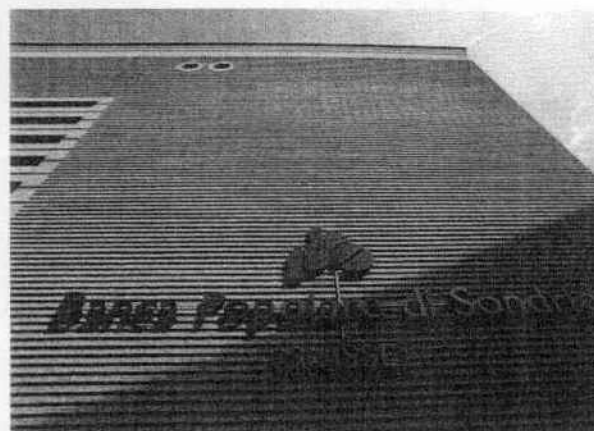
D'une part, on peut s'en prendre à la naïveté des investisseurs mais, ayant eu à défendre les intérêts de dizaines de victimes sur différentes places financières suisses devant des autorités – généralement submergées, parfois ennuyées ou peu qualifiées – j'ai pu constater que, très souvent, parmi ces victimes se trouvaient aussi des académiciens et des entrepreneurs très calés dans leur secteur professionnel. D'autre part, on peut s'en prendre aux gérants de fortune et aux brasseurs d'affaires qui, tout en résidant à l'étranger, disposent au moins d'une procuration administrative auprès de comptes bancaires en Suisse ouverts par des centaines de leurs clients. Les ravages infligés aux victimes, dont la majorité préfère se taire, imposent une réponse urgente notamment de la part des banques, appelées à sélectionner leur gérants externes non seulement à la base de la masse d'argent apportée. Si ce défi devait échouer, il faut s'attendre à une nouvelle intervention régulatrice

Professeur Paolo Bernasconi est avocat et notaire, cotitulaire de l'Étude d'avocats Sganzini Bernasconi Peter & Gaggini à Lugano (Suisse). Il est professeur en droit pénal économique international à l'Université de St. Gall. Paolo Bernasconi a fait fonction de conseiller près des Nations Unies, du Conseil de l'Europe, de l'OECD et de l'UE. Il a été Vice-président du Conseil permanent de l'Autorité fédérale de contrôle antiblanchiment (2001), membre de Commissions fédérales d'experts pour la révision de nombreuses lois suisses et ancien Magistrat du Ministère Public à Lugano (de 1969 à 1985).

du législateur. Les destinataires de ces interventions, à Zurich, à Genève, au Tessin en étant responsables, ne seraient pas admis à s'en plaindre.

Transparency vs. privacy?

Étant donné que la globalisation des marchés entraîne la globalisation de la vigilance et, par conséquent, la globalisation des informations, les exceptions à l'obligation du maintien du secret bancaire (art. 47 loi fédérale sur les banques), dans le marché boursier (art. 43 loi fédérale sur la bourse et les commerçants de valeurs mobilières) ainsi que dans les affaires en général (art. 162 du Code pénal suisse) doivent être précisées de plus près. Depuis des années, le Tribunal fédéral est investi par une avalanche de recours de clients étrangers titulaires ou ayants droit économique de relations sur toutes les places financières suisses, résistants aux demandes d'entraide présentées non seulement par les autorités judiciaires pénales et civiles, mais aussi par les autorités administratives, non seule-



FOTOGRAFIE: ALBERTO BERNASCONI

ment des pays limitrophes, mais aussi des pays anglo-saxons et des pays extra européens. Le Tribunal fédéral s'efforce, depuis des années aussi, de bien démarquer les limites et les exceptions, tout en faisant respecter le principe de spécialité ainsi que le principe *der langen Hand*.

D'après ce principe diligemment réitéré par le législateur suisse, notre pays tâche d'éviter que les milliers de moyens de preuve concernant des affaires couvertes par le secret qui rejoignent par la voie de l'entraide les autorités judiciaires et administratives étrangères, ne soient pas utilisés pour des fins fiscales. Cette attitude tient compte du fait que toutes les places financières suisses sont des places de frontière. En effet, la clientèle résidant à l'étranger ne se concentre pas aux bords des frontières, c'est-à-dire

à Genève, à Bâle et à Lugano, mais elle est également diffusée dans toutes les autres places financières en Suisse: qu'on lise le siège territorial des intermédiaires financiers touchés par des demandes d'entraide en matière pénale et administrative ainsi que l'ubication des autorités requérantes donnant lieu à tant de procédures en Suisse. Naviguer entre transparence et privacy demande une haute maîtrise des instruments de bord par les intermédiaires financiers ainsi que par les autorités de toute la Suisse.

Une performance de haute acrobatie juridique qui tient compte de la volonté politique suisse de contribuer à la lutte contre la criminalité internationale tout en évitant de contribuer à la lutte contre la délinquance fiscale. Une performance aussi de

haute acrobatie politique. C'est l'un des défis les plus proches, touchant toutes les places financières suisses, toutes étant fortement dépendantes de leurs relations avec l'étranger.

Si les effets de l'amnistie fiscale italienne (Decreto Tremonti) devraient être ressentis fortement au Tessin, d'autres pays européens pourraient suivre: ces effets toucheraient alors en priorité Zurich, Genève et Bâle, étant donné que toutes ces places sont impliquées et intégrées dans le «global village».

Les fonds de placement IAM

Mettez une tortue dans votre portefeuille !



Fort de son expertise en matière de gestion institutionnelle, IAM gère cinq fonds de placement de droit suisse dont les performances sont supérieures à la moyenne.

Ils peuvent être achetés et déposés dans la banque de votre choix.

0800.818.300
www.e-iam.ch

 **IAM**
Investments de l'Asie