

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 selon l'art. 7 al. 1. La compagnie d'assurance consigne le motif de la renonciation dans le dossier.**
- 3 **D'autres procédures autorisées par la FINMA (p. ex. au moyen de nouvelles technologies) constituent également une identification valable de l'ayant droit économique.**

Remarques préliminaires

Chif. 1 L'art. 9 R OAR-ASA précise, pour autant que nécessaire, l'art. 4 al. 1 LBA, dont la teneur entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023, est la suivante:

«L'intermédiaire financier doit, avec la diligence requise par les circonstances, identifier l'ayant droit économique et vérifier son identité, afin de s'assurer de savoir qui est l'ayant droit économique.»

Ceci 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, commentaires 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. 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 ou, dans le cas des hypothèques, la personne qui prend en charge les intérêts ou les prestations d'amortissement.
- Chif. 3 Dans l'esprit d'une approche fondée sur les risques, l'identification de l'ayant droit économique et la vérification de son identité doivent être effectuées avec toute la diligence requise par les circonstances. La diligence requise par les circonstances dans le cadre d'une telle approche s'applique tant à l'identification qu'à la vérification de l'identité de l'ayant droit économique (cf. message LBA FF 2019 5237, 5295). La compagnie d'assurance peut définir, en fonction des risques, les cas dans lesquels elle présume que le cocontractant est également l'ayant droit économique. 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 au moyen d'une déclaration écrite. Tel est en particulier le cas si un critère réglé à l'art. 9 R OAR-ASA est rempli. De plus, la vérification de l'identité de l'ayant droit économique doit toujours se faire avec la diligence requise par les circonstances (cf. commentaire ad art. 9 R OAR-SA, chif. 8).
- Chif. 4 Le R OAR-ASA cite trois cas impliquant des personnes physiques en tant que cocontractantes, dans lesquels d'autres mesures doivent être prises pour l'identification de l'ayant droit économique (art. 9 al. 1 let. a, c et d R OAR-ASA). Il y a, dans ces cas, toujours obligation d'identifier l'ayant droit économique au moyen d'une déclaration écrite. Cette énumération n'est pas exhaustive. Les montants limites fixés pour la vérification de l'identité de l'ayant droit économique ne s'appliquent pas dans ce cas. De plus, il s'agit toujours d'élucider qui est l'ayant droit économique au moyen d'une déclaration écrite lorsque le cocontractant est une société de domicile ou une société opérationnelle (identification du détenteur du contrôle).
- Chif. 5 Il convient d'opérer une distinction entre l'obligation d'identification de l'ayant droit économique et l'obligation de vérifier l'identité du cocontractant. Certes, il y a lieu d'identifier l'ayant droit économique, mais sa personne ne doit pas impérativement faire l'objet d'une identification formelle selon les règles des art. 4 ss R OAR-ASA.
- Chif. 6 Un document type ou un modèle de formulaire pour la déclaration écrite requise pour l'identification de l'ayant droit économique ou pour l'identification 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 ad art. 9 R OAR-ASA, chif. 12).
- 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

Chif. 7 La déclaration relative à l'ayant droit économique ou au détenteur du contrôle peut être faite par écrit ou selon une procédure autorisée par la FINMA (art. 9 al. 1 et 3 R OAR-ASA). Si la forme écrite est choisie, elle doit consister en un document portant signature manuscrite ou muni d'une signature électronique qualifiée. L'exigence de forme est remplie lorsqu'une déclaration dûment signée au sujet de l'ayant droit économique ou du détenteur du contrôle et contenant les indications nécessaires existe ou si les éléments faisant défaut dans la déclaration (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. e R OAR-ASA ou d'un intermédiaire sous contrat de délégation.
- La signature ne peut pas être modifiée ou extraite sans traçabilité dans le document électronique.

La compagnie d'assurance peut toutefois aussi obtenir la déclaration dans le cadre des procédures autorisées par la FINMA (cf. commentaire ad art. 9 R OAR-ASA, chif. 14).

Chif. 8 L'art. 4 LBA exige que la compagnie d'assurance vérifie l'identité de l'ayant droit économique avec la diligence requise par les circonstances et qu'elle s'assure à cette occasion de savoir qui est l'ayant droit économique. Cette vérification de l'identité de l'ayant droit économique implique la remise en question de la déclaration de la cliente ou du client concernant l'ayant droit économique (cf. message LBA FF 2019 5237, 5295). La compagnie d'assurance doit vérifier de manière critique l'identité de l'ayant droit économique et prendre des mesures, avec la diligence requise par les circonstances, pour s'assurer de sa plausibilité. Ce faisant, il convient d'adopter une approche fondée sur les risques.

La compagnie d'assurance peut s'appuyer sur différentes sources telles que ses propres connaissances du profil du client, des informations publiques ainsi que, si nécessaire et si possible, des informations d'un organisme externe. L'obligation d'identification requiert donc un examen matériel, ce qui ressort également de la jurisprudence (cf. ATF 125 IV 139, considérant 4). Il s'agit donc de déterminer qui est effectivement l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales déterminantes.

Chif. 9 Il n'y a pas de prescriptions de forme pour la documentation de la plausibilité. Il est possible d'envisager des confirmations du conseiller à la clientèle ou des services de contrôle des documents de la proposition d'assurance, des annotations du système (par exemple dans le cadre de listes de contrôle) ou encore des processus basés sur la technique, dans le cadre desquels les propositions d'assurance sont exclues d'un contrôle subséquent en cas d'écart par rapport aux critères de plausibilité définis. Dans l'esprit de l'approche basée sur les risques, le contrôle de plausibilité doit être effectué à différents niveaux d'approfondissement, selon la situation de risque. Les critères peuvent être, entre autres, la classe de risque du client, la divergence entre l'ayant droit économique et le client ainsi que la relation de proximité entre l'ayant droit économique et le client. Si, à l'issue de cet examen, des doutes sérieux subsistent quant à l'ayant droit économique et qu'ils ne peuvent être levés par des clarifications supplémentaires, l'affaire doit être refusée.

Ad let. b:

Chif. 10 Au sujet de la notion de société de domicile, voir art. 2 let. g. R OAR-ASA.

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

Ad let. c:

Chif. 11 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. 12 La notion du détenteur du contrôle est définie sous art. 2 let. d R OAR-ASA (voir commentaire ad art. 2 let. d R OAR-ASA). 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. 3 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 R OAR-ASA).

La déclaration du cocontractant au sujet des détenteurs du contrôle doit englober les critères de la définition décrite sous art. 2 let. d R OAR-ASA. 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: _____ »

Ad al. 2

Chif. 13 Dans les mêmes cas d'application que pour la vérification de l'identité, la compagnie d'assurance peut renoncer à l'identification de l'ayant droit économique. Les raisons de la renonciation doivent également être documentées dans ce cas, mais il n'existe pas de prescriptions de forme. Une telle documentation peut donc être effectuée, par exemple, par une note du système ou une note dans le dossier du client. Cette réglementation d'exception doit être strictement distinguée d'une éventuelle présomption basée sur le risque selon commentaire ad art. 9 R OAR-ASA, chif. 3.

Ad al. 3

Chif.14 L'art. 9 al. 3 R OAR-ASA a pour but que les compagnies d'assurance puissent appliquer de nouvelles procédures d'identification de l'ayant droit économique en même temps que l'autorisation de la FINMA. Avec cette réglementation explicite dans le règlement, il est clairement établi que l'application de nouvelles procédures ne requiert pas une adaptation préalable du règlement. Cette sécurité du droit est importante pour la promotion des processus numériques. Les procédures autorisées par la FINMA sont réglées dans la Circulaire FINMA 2016/7 Identification par vidéo et en ligne. Ainsi, selon le chif. 47 s. de la Circulaire FINMA 2016/7, la compagnie d'assurance peut également obtenir la déclaration du cocontractant au moyen d'un formulaire électronique muni d'une signature électronique qualifiée. En lieu et place de la signature électronique qualifiée, la confirmation du cocontractant peut aussi être effectuée au moyen d'un TAN ou d'une méthode similaire, pour autant qu'elle permette une attribution fiable au cocontractant.