

Chapitre 2:

Obligations de diligence des compagnies d'assurance

Section 3:

Obligations de diligence et mesures particulières

Art. 17 Conservation des documents

- 1** La compagnie d'assurance conserve pendant au moins dix ans à compter de la date d'échéance ou de résiliation du contrat les documents suivants:
 - a.** les documents relatifs à la conclusion du contrat;
 - b.** les documents ayant servi à la vérification de l'identité du cocontractant;
 - c.** les documents de remplacement et la note à verser au dossier selon l'art. 6;
 - d.** les documents relatifs à la renonciation de l'identification du cocontractant selon l'art. 7, al. 2;
 - e.** la déclaration écrite du cocontractant concernant l'ayant droit économique selon les art. 9, 10 et 12;
 - f.** les documents ayant servi à identifier la personne bénéficiaire, le détenteur du contrôle ou l'ayant droit économique selon l'art. 11;
 - g.** les documents relatifs aux informations requises lors des clarifications particulières des relations d'affaires comportant des risques accrus selon l'art. 14.
- 2** Les données qui sont en relation avec une communication effectuée en vertu de l'art. 9 LBA sont conservées séparément. Elles sont détruites dix ans après avoir été communiquées à l'autorité compétente.
- 3** Les documents sont conservés dans un endroit sûr et de manière que la compagnie d'assurance puisse donner suite à une demande d'information ou de séquestre présentée par les autorités de poursuite pénale dans le délai imparti. Les documents doivent être en tout temps accessibles aux personnes autorisées.
- 4** Si des supports d'information électroniques sont utilisés, les documents sur papier ne doivent pas être conservés. Il y a lieu d'observer les dispositions de l'Ordonnance concernant la tenue et la conservation des livres de comptes (Olico; RS 221.431). Si le serveur ne se trouve pas en Suisse, la compagnie d'assurance doit disposer en Suisse de copies actuelles physiques ou électroniques des documents déterminants.

Remarques préliminaires:

Chif. 1 Le but de l'obligation relevant du droit des obligations de conserver certains documents commerciaux selon l'art. 962 CO est d'abord de pouvoir déterminer pendant une assez longue période quelle est la situation patrimoniale d'une entreprise commerciale, ses dettes et ses créances à un moment déterminé ainsi que les résultats d'exploitation annuels. Il s'agit d'autre part de garantir la production des livres comptables au sens de l'art. 963 CO (Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, OR Neuhaus, Art. 962 N 1).

Les documents selon art. 7 LBA ne sont pas seulement les documents comptables, mais aussi tous les autres écrits, en particulier les documents relatifs à la vérification de l'identité du cocontractant et à l'identification de l'ayant droit économique, ainsi que la clarification de l'arrière-plan économique. Ces documents concernent directement les relations juridiques entre la compagnie d'assurance et le cocontractant. L'obligation de les conserver découle tant de l'art. 7, al. 3 LBA que de l'art. 962, al. 1 CO (voir aussi De Capitani, op. cit., Komm. zu Art. 7 GwG N 32).

Ad al. 1:

Chif. 2 L'alinéa 1 contient une obligation de conserver certains documents. Le délai de conservation est de dix ans, tant pour les données saisies dans le cadre de l'activité commerciale ordinaire que pour celles récoltées par le service interne de lutte contre le blanchiment d'argent et de lutte contre le terrorisme ayant donné lieu à une information au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent selon l'art. 9 LBA.

Chif. 3 Doivent notamment être conservés pendant dix ans au minimum:

- les documents relatifs aux opérations effectuées répondant aux critères de l'art. 3, al. 1 R OAR-ASA;
- les documents ayant servi à la vérification de l'identité du cocontractant;
- la déclaration écrite du cocontractant désignant respectivement l'ayant droit économique et le détenteur du contrôle, pour autant que cette question ait dû être posée sur la base de constatations insolites (voir commentaire ad art. 9 et 10 R OAR-ASA);
- les autres documents mentionnés sous let. a à g.

Par documents, on entend non seulement les formulaires utilisés par la compagnie d'assurance, mais aussi tous les documents établis en rapport avec une relation contractuelle comme des extraits de compte, justificatifs de paiement, rapports, commentaires, notes, etc.

Le délai pour la conservation des documents commence le jour où il est mis fin à la relation d'affaires (Wyss, op. cit., Komm. zu Art. 8 GwG Ziff. 10). Dans l'assurance individuelle, cela peut être par exemple le moment où la prestation d'assurance est virée au bénéficiaire.

Ad al. 2:

Chif. 4 L'art. 34, al. 1 LBA oblige les intermédiaires financiers à gérer des fichiers séparés contenant tous les documents se rapportant aux communications faites au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent. En font notamment partie toutes les pièces ayant fait l'objet d'une communication, les enquêtes effectuées par les services techniques, les résultats des clarifications complémentaires des services spécialisés internes, la présentation des faits et la correspondance avec les autorités.

Les documents établis dans le cadre d'une relation d'affaires qui a fait l'objet d'une communication sont plus sensibles que de simples documents commerciaux. Pour cette raison, on peut exiger de l'intermédiaire financier qu'il sépare de tels documents de ses documents commerciaux et qu'il les conserve dans un fichier séparé (Message 1996, commentaire ad art. 34, al. 1 et 2 P LBA).

En raison du caractère sensible des données qui sont conservées dans de tels dossiers, les compagnies d'assurance ne peuvent les transmettre qu'à la FINMA, à l'organisme d'autorégulation de l'ASA, au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent et aux autorités de poursuite pénale (art. 34, al. 2 LBA). La personne concernée n'est pas habilitée sans autre à prendre connaissance de ses "propres" données. Son "droit d'accès" selon l'art. 8 LPD est abrogé par l'art. 34, al. 3 LBA dès le moment où est faite une communication selon art. 9 LBA ou art. 305^{ter} CP jusqu'à l'information donnée par le MROS à l'intermédiaire financier (selon art. 23, al. 5 et 6 LBA) sur le point de savoir si la communication sera transmise ou non aux autorités de poursuite pénale, ainsi que tout aussi longtemps que dure le blocage des avoirs prévus à l'art. 10 LBA. La raison en est l'art. 9, al. 1, let. a LPD, selon lequel le détenteur du fichier peut refuser, restreindre ou différer l'information à la personne concernée, dans la mesure où une loi au sens formel le prévoit. L'intermédiaire financier qui transmet des informations à son client malgré l'interdiction s'exposerait, en sus de l'infraction à l'obligation de diligence, au risque d'une poursuite pour entrave à l'action pénale (art. 305 CP) (Graber, GwG, Kommentar zu Art. 34 Rz 2 und 3).

Chif. 5 Les données en relation avec une communication conformément à l'art. 9 LBA doivent être détruites dix ans après avoir été communiquées (art. 17, al. 2 R OAR-ASA). Le non-respect de l'obligation de destruction par l'intermédiaire financier (selon l'art. 34, al. 4 LBA, les données doivent être détruites 5 ans après avoir été communiquées; l'art. 17, al. 2 R OAR-ASA n'a pas encore été adapté à la nouvelle LBA sur ce point) peut constituer une violation du principe de la proportionnalité.

Ad al. 3:

Chif. 6 L'al. 3 prévoit une obligation de conserver les documents. La compagnie d'assurance doit pouvoir donner suite, dans des délais appropriés ou impartis par les autorités de poursuite pénale, à une demande d'information ou de séquestre. Le contenu et l'étendue de ces requêtes sont déterminés par la procédure pénale cantonale. Les documents doivent être conservés dans un endroit sûr et accessible en tout temps. Le cercle des personnes autorisées à y accéder doit être limité. Pour les archives physiques, il est recommandé d'établir un plan d'archivage, avec une liste tenue à jour des personnes autorisées à y accéder. En ce qui concerne les données saisies électroniquement, il convient de se référer au commentaire qui suit:

Ad al. 4:

Chif. 7 Les données des documents à conserver peuvent être saisies dans une banque de données électronique (par exemple données concernant la personne, numéro de la pièce d'identité figurant sur les photocopies, etc.). De l'avis de la FINMA, s'agissant des données saisies électroniquement pour la vérification de l'identité du cocontractant, leur intangibilité et leur reproductibilité suffisent. En revanche, il ne doit pas y avoir moyen de reproduire les originaux des documents d'identification. L'intégrité et la lisibilité des banques de données doivent être régulièrement contrôlées (voir aussi l'art. 10, al. 1 de l'Ordonnance du 24 avril 2002 concernant la tenue et la conservation des livres de comptes; Olico (RS 221.431). De plus, un accès aux données doit être possible depuis la Suisse. Pour cette raison, les archives physiques ou, en cas d'archivage électronique, le serveur doivent se trouver en Suisse. Si tel n'est pas le cas, des copies (à jour) des documents doivent se trouver en Suisse (par ex. stockage du backup des archives en Suisse ou serveur redondant en Suisse).