

Devoirs de diligence des banques et des négociants en matière de blanchiment d'argent, de financement du terrorisme et de relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées

Rapport «Groupe de travail KYC »

Rapport d'un Groupe de travail institué par la Commission fédérale des banques relatif au projet d'une ordonnance de la Commission fédérale des banques

juin 2002

Table des matières

	Page
Liste des abréviations	
1	Survol.....6
2	Préambule8
3	Groupe de travail8
3.1	Membres.....9
3.2	Mandat.....9
3.3	Mode de fonctionnement 10
4	Cadre national.....10
4.1	Développements de la législation 10
4.2	Cadre institutionnel 12
4.3	Surveillance et rôle de la CFB 13
4.4	Autorégulation des banques 14
5	Développements internationaux 14
5.1	Les 40 Recommandations du GAFI (juin 1996)..... 15
5.2	Convention pour la répression du financement du terrorisme (décembre 1999) 15
5.3	Principes de Wolfsberg (Octobre 2000)..... 16
5.4	Recommandations du GAFI sur le financement du terrorisme (octobre 2001) 16
5.5	"Customer Due Diligence paper" du Comité de Bâle (octobre 2001)..... 17
5.6	"Supervisors' PEP working paper 2001" (novembre 2001)..... 17
5.7	Autres instruments internationaux 17
5.8	Financial Sector Assessment Program (FMI - juin 2002)..... 18
6	Grandes lignes du Projet19
6.1	Ordonnance en remplacement des Directives actuelles de la CFB..... 19
6.2	Maintien du degré de détail actuel 19
6.3	Problèmes liés à l'e-banking 19
6.4	Evolution des règles relatives aux personnes politiquement exposées21
6.5	Devoir de diligence accru pour les relations à risques.....22
6.6	Surveillance systématisée des transactions 22
6.7	Lutte contre le financement du terrorisme23

6.8	Gestion globalisée des risques de réputation	24
6.9	Coordination avec l'Ordonnance de l'Autorité de contrôle	24
7	Vérification de l'identité du cocontractant et identification de l'ayant droit économique	24
8	Commentaire des dispositions du Projet	25
8.1	Dispositions générales.....	25
8.2	Principes.....	27
8.3	Mesures organisationnelles	28
8.4	Obligations générales de diligence	33
8.5	Obligations de diligence accrues	34
8.6	Devoirs de documentation	37
8.7	Comportement en présence d'indices de blanchiment d'argent	38
8.8	Dispositions finales	39
9	Proposition de suivi des travaux.....	40
9.1	Projet	40
9.2	Convention de diligence	40
9.3	Publication et entrée en vigueur	40

Annexe I:« Supervisors' PEP working paper 2001 »

Annexe II:Catalogue des points à examiner dans le cadre de la révision de la Convention de diligence

Annexe III:Projet

Liste des abréviations

ASB	Association suisse des banquiers
Autorité de contrôle	Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent
Bureau de communication	Bureau de communication en matière de blanchiment
CDB, Convention de diligence	Convention relative à l'obligation de diligence des banques du 28 janvier 1998
CFB, Commission des banques	Commission fédérale des banques
CDD	« Customer Due Diligence for Banks » émis en octobre 2001 par le Comité de Bâle
Comité de Bâle	Comité de Bâle sur le contrôle bancaire
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
Directives sur le blanchiment de capitaux	Directives relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux (Circ.-CFB 98/1)
FMI	Fonds Monétaire International
GAFI	Groupe d'Action Financière sur le blanchiment de capitaux
LB, Loi sur les banques	Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne du 8 novembre 1934 (RS 952.0)
LBA, Loi sur le blanchiment	Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier du 10 octobre 1997 (RS 955.0)
LBVM, Loi sur les bourses	Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières du 24 mars 1995 (RS 954.1)
LFP, Loi sur les fonds de placement	Loi fédérale sur les fonds de placement du 18 mars 1994 (RS 951.31)
Message	Message du Conseil fédéral
Ordonnance de l'Autorité de contrôle	Ordonnance de l'Autorité de contrôle concernant les obligations de diligence des intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis (RS 955.033.2)
P-CP	Projet de modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des

	mineurs du 21 septembre 1998 (FF 1999 1787)
P, Projet	Projet d'Ordonnance de la CFB relative aux devoirs de diligence des banques et des négociants en valeurs mobilières en matière de blanchiment d'argent, de financement du terrorisme et de relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées
PEPs	Politically Exposed Persons: personnes politiquement exposées

1 Survol

En avril 2001, la Commission des banques a chargé un groupe de travail de réviser les Directives sur le blanchiment de capitaux¹ datant de 1998.

Les conclusions et propositions majeures du groupe de travail sont les suivantes:

- D'une manière générale, la réglementation actuellement en vigueur a fait ses preuves. Elle devra toutefois être complétée sur certains points.
- Au titre d'autorégulation, la CDB continuera à s'appliquer à toutes les relations d'affaires en matière d'identification. Pour sa part et en tant qu'autorité de surveillance, la CFB établira les devoirs de diligence applicables à des situations inhabituelles qui requièrent des clarifications complémentaires.
- En remplacement des Directives actuelles de la CFB, il est proposé à la CFB qu'elle émette une ordonnance basée sur la Loi sur le blanchiment. Cette manière de faire correspond à la technique législative choisie par les autres autorités de surveillance en matière de blanchiment.
- L'ordonnance règle également la question du traitement des fonds de PEPs – comme c'est le cas depuis 1998 pour les Directives sur le blanchiment de capitaux.
- Les instruments connus jusqu'à présent uniquement dans le cadre de la lutte contre le blanchiment sont mis en œuvre pour la lutte contre le financement du terrorisme. Dans la mesure où l'éclaircissement de l'arrière-plan économique d'une transaction inhabituelle ou suspecte fait ressortir un lien possible à une organisation terroriste, l'intermédiaire financier doit immédiatement procéder à une communication au Bureau de communication.
- Aucun compte correspondant ne doit être tenu pour des banques sans présence physique au lieu de leur incorporation (« shell banks », « brass plate banks »), sauf si celles-ci sont des filiales de banques surveillées.
- D'une manière générale, les banques et les négociants ne doivent effectuer que les ordres de paiements qui comprennent des indications sur le donneur d'ordre.
- En matière de prévention de blanchiment également, doivent être appliqués des critères différenciés en fonction du risque (« risk based approach »). A l'avenir, les intermédiaires financiers devront donc répartir leurs relations d'affaires dans des catégories de risques. Des clarifications complémentaires relatives notamment à l'origine des valeurs patrimoniales remises devront être entreprises pour toutes les relations d'affaires présentant un risque accru. Ces clarifications devront être consignées par écrit. L'organe de direction à son plus haut niveau doit ordonner et superviser des contrôles réguliers de toutes ces relations.

¹ Circ.-CFB 98/1, disponible sur internet: <http://www.ebk.admin.ch/f/publik/rundsch/98-1.pdf>.

- En cas de doutes au sujet d'une relation comportant d'importantes valeurs patrimoniales, les intermédiaires financiers devront, sauf circonstances particulières, faire usage de leur droit de communiquer de rompre de la relation.
- Les intermédiaires financiers devront mettre en place des systèmes informatisés de surveillance des transactions. Une exception est prévue pour des situations financières modestes.
- Par ailleurs, le groupe de travail a formulé des principes directeurs pour compléter les règles relatives à la vérification de l'identité des cocontractants et à l'identification de l'ayant droit économique de la Convention de diligence conclue la dernière fois en 1998. Ces principes doivent être examinés et concrétisés par les banques dans le cadre de la révision de la CDB prévue pour le milieu de l'année 2003.

2 Préambule

Suite notamment à l'entrée en vigueur le 1^{er} août 1990 des dispositions du Code pénal suisse réprimant le blanchiment² d'une part et le défaut de vigilance en matière d'opérations financières³ d'autre part, la CFB avait émis ses premières directives relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux⁴. Cette circulaire a fait l'objet d'une révision totale en 1998⁵ pour tenir compte principalement des développements des standards internationaux en matière de blanchiment⁶.

Le droit de la criminalité économique a poursuivi son évolution en Suisse, notamment avec l'introduction des dispositions réprimant la corruption de fonctionnaires étrangers⁷. Les deux Chambres du Parlement ont également voté l'introduction de normes fondant la responsabilité pénale des entreprises⁸. Une responsabilité primaire de celles-ci est notamment prévue lorsque des infractions aux art. 305bis et 322septies CP n'ont pas pu être évitées en raison de défauts organisationnels. L'introduction de ces dispositions ne nécessite pas d'adaptation particulière de la réglementation anti-blanchiment dans le secteur soumis à la surveillance de la CFB. A l'inverse, les exigences posées par le Projet auront une influence sur la détermination des standards minimaux en matière d'organisation d'entreprises du secteur soumis à la surveillance de la CFB.

Par ailleurs, la nécessité d'une adaptation des règles actuellement en vigueur s'est révélé dans le cadre de diverses affaires où des banques suisses avaient accepté des fonds de personnes politiquement exposées constituant très probablement le produit de la corruption ou de détournements de fonds publics (fonds Abacha, Montesinos)⁹.

3 Groupe de travail

Lors de sa séance du 27 avril 2001, la Commission des banques a décidé de mettre en oeuvre un groupe de travail auquel elle a confié le mandat de revoir la réglementation contenue dans les Directives sur le blanchiment de capitaux au regard des développements internationaux et de la réglementation d'autres autorités

² Art. 305bis CP.

³ Art. 305ter CP.

⁴ Circ.-CFB 91/3.

⁵ Circ.-CFB 98/1.

⁶ Cf. énumération au ch. 2 Circ.-CFB 98/1.

⁷ Art. 322septies CP, entré en vigueur le 1^{er} mai 2000.

⁸ Art. 102 et 102a P-CP.

⁹ Cf. communiqués de presse de la CFB relatifs aux affaires Montesinos et Abacha qui peuvent être consultés respectivement sous <http://www.ebk.admin.ch/f/archiv/2001/archiv2001.htm> et <http://www.ebk.admin.ch/f/archiv/2000/archiv2000.htm>.

anti-blanchiment. Le groupe de travail était également chargé de l'élaboration des lignes directrices de la révision de la CDB.

3.1 Membres

Le groupe de travail était composé des personnes suivantes:

Dr Urs Zulauf (Chef du service juridique du Secrétariat de la CFB, Présidence)

Dina Balleyguier (Autorité de contrôle),

Dr Werner de Capitani (Commission de surveillance CDB)

Dr André Cuendet (Chambre Fiduciaire)

Prof. Hans-Peter Dietzi (UBS)

Martin Eichmann (CSFB)

Dr Maurizio Genoni (Bank Sal. Oppenheim jr. & Cie)

Lorenzo Gerber (Bureau de communication)

Andreas Hubschmid (ASB)

Peter Jüstel (Schweizer Verband Unabhängiger Effekthändler)

Sylvain Matthey (Pictet & Cie)

Paul Perraudin (Juge d'instruction fédéral)

Dr. Othmar Strasser (Zürcher Kantonalbank)

Daniel Thelesklaf (TvT Compliance AG, présent jusqu'en juillet 2001)

Dave Zollinger (Conférence des Chefs de Départements de justice et police)

D'autre part, Jocelyne Bourquard (Service juridique), Dr Eva Hüpkes (Service juridique) et Daniel Christoph Schmid (Grandes banques), collaborateurs du Secrétariat de la CFB, ont également participé au groupe de travail.

3.2 Mandat

Le groupe de travail a été chargé d'examiner en particulier les questions et thématiques suivantes:

- Possibilité – compte tenu du cadre légal existant – de simplification de l'ensemble complexe de la réglementation actuelle qui présente des procédures qui se recoupent en partie;
- Réévaluation de l'application du principe « one size fits all » eu égard aux exigences de la lutte contre le blanchiment et en particulier de l'application de règles plus strictes dans le secteur Private Banking;
- Exigences à poser en matière de vérification de l'identité pour des relations „non face to face“;
- Conditions de la délégation de la vérification de l'identité à des tiers;
- Règles applicables à l'ouverture électronique de comptes;
- Moment où les clarifications complémentaires et la mise à jour des données sur le client doivent être entreprises;

- Révision des Indices de blanchiment;
- Introduction d'une obligation d'établir un profil-client, en particulier pour le Private Banking;
- Rencontre obligatoire avec certains clients, spécialement dans le cadre du Private Banking et pour les clients ayant ouvert leur compte de manière électronique;
- Connaissance obligatoire pour les membres de la direction de la situation personnelle des clients privés les plus importants;
- Introduction d'obligations de surveillance spéciales après l'ouverture de compte, dans le domaine du Private Banking;
- Eclaircissement obligatoire des motifs d'un changement de banque pour des clients importants du Private Banking.

3.3 Mode de fonctionnement

Le groupe de travail s'est réuni dix fois pour des séances qui duraient la journée entière. Comme introduction et base pour les travaux, le Secrétariat de la CFB avait préparé un document qui abordait les points devant être révisés ou donnant matière à discussion. Le groupe de travail s'est également inspiré des travaux de comités internationaux, en particulier ceux du GAFI ou du Comité de Bâle.

4 Cadre national

4.1 Développements de la législation

Depuis le début des années '80, une série de dispositions d'ordre pénal, prudentiel et conventionnel ont été introduites sur un plan national pour renforcer la lutte contre le blanchiment d'argent. Dans le domaine du droit pénal, les dispositions du Code pénal¹⁰ relatives au blanchiment d'argent et au défaut de vigilance en matière d'opérations financières sont entrées en vigueur le 1^{er} août 1990. Tombent sous le coup du blanchiment d'argent, tous les actes propres à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales provenant d'un crime¹¹. Le défaut de vigilance en matière d'opérations financières se rapporte en particulier à l'omission de l'identification de l'ayant droit économique¹². Le droit de communication introduit en août 1994 autorise les intermédiaires financiers à

¹⁰ Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0), disponible sur internet http://www.bk.admin.ch/ch/f/rs/c311_0.html.

¹¹ Art. 305bis CP.

¹² Art. 305ter CP.

communiquer aux autorités des informations ou constatations qui permettent de conclure que les valeurs patrimoniales concernées proviennent d'un crime¹³.

En dehors de ces dispositions, d'autres normes pénales sont pertinentes du point de vue du blanchiment en tant que conditions d'application de la Loi sur le blanchiment. A cet égard, il faut mentionner les dispositions relatives à la lutte contre la criminalité organisée¹⁴ ainsi que le droit pénal de la corruption¹⁵, entrés en vigueur le 1^{er} août 1994. En application de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales¹⁶, la corruption d'agents publics étrangers est maintenant punissable¹⁷. Est également d'importance en matière de répression du blanchiment, l'introduction d'une disposition sur la responsabilité de l'entreprise prévue dans le cadre de la prochaine révision du Code pénal¹⁸. Cette norme prévoit une responsabilité de l'entreprise en raison de manques dans l'organisation de celle-ci dans deux cas. En premier lieu et de manière pour ainsi dire subsidiaire, pour des crimes ou délits de droit commun, lorsque, par suite de défauts organisationnels de l'entreprise, l'acte incriminé ne peut être imputé à aucune personne physique au sein de celle-ci. En second lieu et de manière primaire, lorsque, dans le cas de certaines infractions spécifiques, l'entreprise n'a pas pris toutes les mesures nécessaires qui pouvaient raisonnablement être attendues d'elle pour empêcher la survenance de ces infractions. Une norme pénale spéciale¹⁹ devrait être créée dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention pour la suppression du terrorisme²⁰.

La Loi sur le blanchiment²¹ entrée en vigueur le 1^{er} avril 1998 complète les dispositions précitées du Code pénal. Elle s'applique à l'ensemble du secteur financier. Est déterminante à cet égard la notion d'intermédiaire financier qui comprend, outre les intermédiaires financiers soumis avant l'entrée en vigueur de ladite loi à une surveillance en vertu de lois spéciales, tels les banques, les assurances, les négociants en valeurs mobilières et les directions de fonds,

¹³ Art. 305ter al. 2 CP.

¹⁴ Art. 260ter ch.1 CP.

¹⁵ Cf. art. 322quater (corruption active) et art. 322ter (corruption passive) CP.

¹⁶ Cf. note 52 *infra*.

¹⁷ Art. 322septies CP.

¹⁸ Cf. Message concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 21 septembre 1998 (FF 1999 1787), disponible sur internet : <http://www.ofj.admin.ch/f/index.html>. Le Conseil national et le Conseil des Etats ont éliminés toutes les divergences sur la question de la responsabilité des entreprises. Ce point devrait être extrait de la révision de la Partie générale du Code pénal et traité sous une forme complétée dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention pour la répression du financement du terrorisme (cf. ch. 5.2. *infra*).

¹⁹ Art. 260quiquies P-CP.

²⁰ Cf. ch. 5.2 *infra*.

²¹ Disponible sur internet http://www.bk.admin.ch/ch/fr/rs/c955_0.html.

également les avocats, notaires, la poste, les négociants de métaux précieux et les bureaux de change notamment. La loi impose aux intermédiaires financiers des obligations de nature organisationnelle concernant la formation du personnel et les contrôles internes par exemple, de même que des obligations au niveau de leur fonctionnement, telles la vérification de l'identité du cocontractant, l'identification de l'ayant droit économique, la clarification de l'arrière-plan économique d'une transaction en présence d'indices de blanchiment et l'obligation de conserver la documentation. Du point de vue des banques, cette nouvelle législation n'a toutefois pas apporté de changements, en raison du fait que ces devoirs découlaient déjà, pour le secteur bancaire, en partie de la Convention de diligence²² et en partie des Directives sur le blanchiment de capitaux²³.

4.2 Cadre institutionnel

La Loi sur le blanchiment a créé deux nouvelles autorités fédérales qui s'ajoutent aux autorités de surveillance déjà en place en vertu des lois spéciales : l'Autorité de contrôle²⁴ et le Bureau de communication²⁵. Ces nouvelles autorités ont notamment pour tâche de veiller à l'exécution des mécanismes de contrôle. Par ailleurs, la loi confère certaines compétences étatiques en matière de contrôle à des organismes d'autorégulation²⁶

Du point de vue administratif, l'Autorité de contrôle est rattachée au Département fédéral des finances. Sont soumis à son autorité tous les intermédiaires financiers, à l'exception de ceux qui font l'objet d'une surveillance par la CFB ou l'Office fédéral des assurances privées en vertu d'une loi spéciale. Les intermédiaires financiers doivent s'affilier à un organisme d'autorégulation ou requérir leur assujettissement direct à l'Autorité de contrôle. Dans le premier de ces cas de figure, celle-ci exerce une surveillance indirecte, en contrôlant les organismes d'autorégulation. En cas de violation des devoirs imposés par la Loi sur le blanchiment, les organismes d'autorégulation peuvent prononcer des sanctions à l'encontre de leurs membres qui peuvent revêtir la forme de peines conventionnelles. L'Autorité de contrôle peut ordonner des mesures à l'encontre des organismes d'autorégulation aussi bien que des intermédiaires financiers qui lui sont directement assujettis. Dans des cas graves, elle peut retirer la reconnaissance à un organisme d'autorégulation ou l'autorisation à un intermédiaire financier et liquider ce dernier.

²² Cf. Note 33 *infra*.

²³ Circ.-CFB 91/3, Directives sur le blanchiment de capitaux du 18. décembre 1991 ; cf. également Rapport de gestion CFB 1991, p. 219 ss. Cette circulaire a été remplacée par la Circ.-CFB 98/1 du 26 mars 1998.

²⁴ Art. 17 ss LBA ; cf. également le site internet de l'Autorité de contrôle <http://www.gwg.admin.ch/>.

²⁵ Art. 23 LBA ; cf. également le site internet du Bureau de communication http://internet.bap.admin.ch/d/themen/geld/i_index.htm.

²⁶ Art. 24 ss LBA.

Au-delà des devoirs de diligence à proprement parler, la Loi sur le blanchiment prévoit également l'obligation de communiquer les cas de soupçons fondés de blanchiment au Bureau de communication ainsi que de bloquer les valeurs patrimoniales concernées. Le Bureau de communication est rattaché à l'Office fédéral de la police. Sa tâche consiste à recueillir et évaluer les informations transmises par les intermédiaires financiers en application de la Loi sur le blanchiment. Les cas de soupçons fondés de blanchiment sont immédiatement dénoncés aux autorités compétentes de poursuite pénale. La compétence d'investigation dans le domaine du blanchiment ainsi que dans ceux du crime organisé, de la corruption et de la criminalité économique majeure a été conférée à la Confédération dans le cadre de la réforme de l'administration²⁷.

4.3 Surveillance et rôle de la CFB

Il incombe à la CFB de contrôler l'observation des obligations découlant de la Loi sur le blanchiment par les établissements soumis à sa surveillance. Pour certaines de ces obligations, par exemple la clarification de l'arrière-plan économique de transactions complexes importantes et inhabituelles²⁸, la Commission des banques avait déjà développé une casuistique depuis la fin des années '70 sur la base de l'exigence de la garantie d'une activité irréprochable statuée dans la Loi sur les banques²⁹. En relation avec l'affaire Marcos, la Commission des banques précisait sa pratique selon laquelle la décision de l'acceptation ou de la poursuite d'une relation d'affaires avec des PEPs relevait de la direction de la banque, à l'exclusion d'instances subalternes. Cette pratique a fait l'objet d'une première publication dans le Rapport de gestion 1987³⁰ et a été précisée suite aux affaires Mobutu et Benazir Bhutto au cours de l'année 1997³¹. Ces règles ont été formalisées dans le cadre de la révision des Directives sur le blanchiment de capitaux en 1998, à l'occasion de l'intégration des nouvelles exigences de la Loi sur le blanchiment. Les affaires Abacha et Montesinos ont constitué des cas d'application récents de ces règles et, en particulier, de l'exigence de clarifier avec soin l'arrière-plan économique et le but d'une relation d'affaire ainsi que l'éventuelle qualité de PEP du client et de consulter de manière active des sources d'informations publiques.

La Commission des banques peut prononcer des mesures administratives à l'encontre des personnes responsables et par exemple interdire à ceux-ci de reprendre des fonctions ou des responsabilités comparables dans le secteur bancaire. Dans l'hypothèse où elle constate la présence de défauts d'organisation

²⁷ Nouvelles compétences de procédure en faveur de la Confédération dans les domaines du crime organisé et de la criminalité économique. Modification du 22 décembre 1999, disponible sur internet <http://www.admin.ch/ch/f/as/2001/3071.pdf>.

²⁸ ATF 111 Ib 126.

²⁹ Art. 3 al. 2 lit. c LB.

³⁰ Rapport de gestion CFB 1987, p.156.

³¹ Rapport de gestion CFB 1997, p. 187 ss.

dans le domaine « Legal & Compliance » auprès d'un établissement surveillé, elle ordonnera à celui-ci de remédier rapidement à ces défauts, tout en maintenant un contrôle prudentiel serré. En cas de violations et de défauts d'organisation répétés, l'autorisation peut être retirée. Dans le cadre des dernières affaires survenues, la Commission des banques a en outre informé le public du résultat de ses enquêtes et des mesures prises³².

4.4 Autorégulation des banques

L'identification des clients des banques est réglée depuis 1977 déjà par les banques elles-mêmes dans leur Convention de diligence³³ révisée à plusieurs reprises. Dans le cadre de la législation pour la lutte contre le blanchiment, la Convention de diligence a en outre repris la fonction de concrétiser les devoirs de diligence en application de l'art. 16 LBA. La tâche de la Commission des banques en tant qu'autorité de surveillance instituée par une loi spéciale est de contrôler que la Convention de diligence règle de manière suffisante l'exécution des obligations découlant de la Loi sur le blanchiment. La tâche des réviseurs chargés de la révision bancaire conformément à la Loi sur les banques et mandatés par les banques elles-mêmes s'étend au contrôle du respect de la Convention de diligence. Par ailleurs, une Commission de surveillance élue pour cinq ans par l'ASB veille à l'observation des dispositions conventionnelles. Elle prend ses décisions sur la base des réquisitions du chargé d'enquête qui est désigné par l'ASB également. Là où elle constate l'existence de violation des règles conventionnelles, elle peut prononcer des peines conventionnelles. La Commission de surveillance publie régulièrement un rapport d'activité donnant un aperçu de sa pratique³⁴.

5 Développements internationaux

Ces dernières années, le thème de la lutte contre le blanchiment a été l'objet de la réflexion de plusieurs groupes de travail internationaux, lesquels ont aussi bien développé des standards que des critères dans le domaine. Les attentats terroristes du 11 septembre 2001 aux Etats Unis ont conduit à un nouvel élargissement de la lutte contre le blanchiment et à l'adoption de recommandations en matière de lutte contre le financement du terrorisme. L'observation des standards minimaux internationaux fait maintenant l'objet de contrôles réguliers par des experts internationaux dans le cadre des examens auxquels sont soumis les pays, tels les

³² Cf. Rapport de la CFB « Fonds 'Abacha' auprès des banques suisses » du 30 août 2000, publié sur le site internet de la CFB (<http://www.ebk.admin.ch/f/archiv/2000/archiv2000.htm>) ainsi que le communiqué de presse du 13 novembre 2001 dans l'affaire Montesinos (<http://www.ebk.admin.ch/f/archiv/2001/archiv2001.htm>).

³³ Disponible sur internet http://www.swissbanking.org/110_f.pdf.

³⁴ „Aperçu de la jurisprudence pour la période 1998-2001“, disponible sur internet : <http://www.swissbanking.org/fr/medienmitteilungen-40302.htm>.

processus d'évaluation mutuelle du GAFI³⁵ ou le Financial Assessment Program du Fonds Monétaire International³⁶. Il est en conséquence important de tenir compte des conditions-cadres internationales lors de révisions de la réglementation nationale en matière de lutte contre le blanchiment ou contre le financement du terrorisme. Les principaux instruments de réglementation internationaux sont passés en revue ci-après.

5.1 Les 40 Recommandations du GAFI (juin 1996)

Les 40 Recommandations du GAFI du 7 février 1990, modifiées le 28 juin 1996³⁷, constituent aujourd'hui des standards internationaux reconnus en matière de mesures à prendre par un pays pour combattre efficacement le blanchiment. Les Recommandations définissent des exigences minimales pour l'identification de clients et la conservation de la documentation, un devoir de diligence accru en cas de constatation et de communication de transactions suspectes ainsi que des mesures applicables aux relations avec des pays n'ayant pas pris de dispositions suffisantes pour lutter contre le blanchiment. Une version révisée des Recommandations devrait être adoptée d'ici juillet 2003. Un document consultatif a été publié en mai 2002³⁸.

En s'inspirant des Recommandations du GAFI, le Fonds Monétaire International et la Banque Mondiale ont développé une méthodologie³⁹ qui formule des critères pour l'évaluation du respect et de la mise en oeuvre des dispositions pertinentes en matière de blanchiment, en particulier les Recommandations du GAFI. Cette méthodologie doit aider les examinateurs dans le cadre du Financial Assessment Program à évaluer le système anti-blanchiment des différents pays.

5.2 Convention pour la répression du financement du terrorisme (décembre 1999)

La ratification et la mise en oeuvre de la Convention internationale sur la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999⁴⁰ constitue l'une des

³⁵ Le GAFI est un comité international indépendant dont le secrétariat est situé dans les locaux de l'OCDE. Les 29 pays membres du GAFI sont : l'Argentine, l'Autriche, la Belgique, le Brésil, le Canada, le Danemark, la Finlande, la France, l'Allemagne, la Grèce, Hong Kong, la Chine, l'Islande, l'Irlande, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, le Mexique, les Pays Bas, la Nouvelle-Zélande, la Norvège, le Portugal, Singapour, l'Espagne, la Suède, la Suisse, la Turquie, la Grande-Bretagne et les USA. Deux organisations internationales sont également membres du GAFI : l'Union Européenne et le Conseil de coopération du Golfe.

³⁶ Cf. ch. 5.8. *infra*.

³⁷ Cf. Bulletin CFB 31 p. 19 ss, cf. également http://www.fatf-gafi.org/40Recs_fr.htm.

³⁸ Disponible sur internet: http://www.fatf-gafi.org/pdf/Review40_en.pdf.

³⁹ Fund and Bank Methodology for Assessing Legal, Institutional and Supervisory Aspects of Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism (AML/CFT Methodology) 2002.

⁴⁰ International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism A/RES/54/109 <http://untreaty.un.org/French/Terrorism/Conv12.pdf>.

Recommandations spéciales du GAFI en matière de lutte contre le financement du terrorisme. La convention en question définit le financement du terrorisme en tant que tel comme un délit autonome. L'acte est réprimé indépendamment du fait que qu'un acte terroriste soit ou non réalisé. En outre, la convention contient des dispositions tendant à faciliter la coopération internationale et à empêcher la préparation et l'exécution d'activités financières soutenant le terrorisme. Le Conseil fédéral a décidé en novembre 2001 de ratifier la Convention pour la répression du financement du terrorisme et devrait, selon toute vraisemblance, transmettre son Message y relatif au Parlement pendant l'été 2002.

5.3 Principes de Wolfsberg (Octobre 2000)

En octobre 2000, un groupe de banques d'importance mondiale s'est entendu sur des directives globales de lutte contre le blanchiment destinées à des banques privées actives au niveau international⁴¹. Les principes dégagés s'intéressent à divers aspects des exigences du « Know Your Customer » dans les rapports entre des clients privés importants et les services Private Banking des instituts bancaires ainsi qu'à la détection et à l'observation d'activités inhabituelles ou suspectes. En janvier 2002, le groupe des banques du Forum de Wolfsberg a décidé d'étendre ses principes à la lutte contre le financement du terrorisme⁴².

5.4 Recommandations du GAFI sur le financement du terrorisme (octobre 2001)

Lors de sa séance plénière extraordinaire d'octobre 2001 à Washington, le GAFI a adopté un programme immédiat aux termes duquel tous les pays du monde sont tenus de respecter sans délai les nouvelles Recommandations spéciales sur le financement du terrorisme⁴³. Ces recommandations prévoient notamment que tous les Etats étendent au financement du terrorisme le devoir d'effectuer des dénonciations de soupçons, qu'ils mettent en œuvre des obligations d'identification du client dans le cadre de transferts de fonds nationaux et internationaux (Wire Transfers) et qu'ils veillent à ce que les entreprises, en particulier les associations de bienfaisance, ne puissent pas être utilisées pour le financement du terrorisme⁴⁴.

⁴¹ "Global Anti-Money-Laundering Guidelines for Private Banking" (Wolfsberg AML Principles) disponibles sur internet: www.wolfsberg-principles.com.

⁴² "Wolfsberg Statement on the suppression of the financing of terrorism", janvier 2002, disponible sur internet: <http://www.wolfsberg-principles.com>.

⁴³ Les Recommandations Spéciales sur le financement du terrorisme du 31 octobre 2001, disponibles sur internet : http://www.fatf-gafi.org/SRecsTF_fr.htm.

⁴⁴ Le GAFI a publié des directives devant aider dans la détection de liens avec des organisations terroristes ou avec le financement du terrorisme (« Directives à l'attention des institutions financières pour la détection des activités de financement du terrorisme »), disponible sur internet: http://www1.oecd.org/fatf/pdf/GuidFITF01_fr.pdf.

5.5 "Customer Due Diligence paper" du Comité de Bâle (octobre 2001)

A fin 2001, le Comité de Bâle⁴⁵ a adopté les standards minimaux en matière d'identification de clients qui avaient été formulés par un groupe de travail composé de représentants du Comité de Bâle et du Groupe des organismes de supervision bancaire offshore⁴⁶. Ce document constitue les nouveaux standards internationaux en matière de devoirs de diligence des banques et complète les Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace de septembre 1997 (en particulier le principe 15 concernant l'identification du client)⁴⁷. Comme toutes les autres publications du Comité de Bâle, ce texte n'a pas de force contraignante. Il constitue néanmoins un nouveau standard minimal au sujet duquel tous les membres du comité se sont déclarés en accord.

5.6 "Supervisors' PEP working paper 2001" (novembre 2001)

En novembre 2000 a eu lieu à Lausanne, à l'initiative de la Suisse, une conférence sur le traitement des relations avec des PEPs. Des représentants des organes de la justice et des autorités de surveillance bancaires des membres du G-7 ainsi que de la Suisse ont procédé à une réflexion sur la question des PEPs et discuté les conclusions tirées dans le cadre de l'affaire Abacha. Les recommandations préparées à l'issue de cette rencontre par des représentants des autorités de surveillance des pays du G-7 et de la Suisse concernant l'acceptation de valeurs patrimoniales de personnes occupant des fonctions officielles importantes ont été mises au point en novembre 2001⁴⁸. Le document pose les bases d'une réglementation des relations d'affaires avec des personnes occupant des fonctions officielles importantes, qui correspond aux propositions retenues dans le Projet.

5.7 Autres instruments internationaux

Au titre d'instruments internationaux également importants peuvent être mentionnés la Directive européenne du 10 juin 1991 sur le blanchiment⁴⁹, la Convention de

⁴⁵ Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire a été créé en 1974 par les gouverneurs des banques centrales du G-10, auprès de la Banque des Règlements Internationaux (BRI) à Bâle. Le comité se compose de représentants des banques centrales et autorités de surveillance bancaires des treize pays suivants : Belgique, Allemagne, France, Italie, Japon, Canada, Luxembourg, Pays Bas, Suède, Suisse, Espagne, Grande-Bretagne et USA.

⁴⁶ Customer due diligence for banks, octobre 2001, disponible sur internet: <http://www.bis.org/publ/bcbs85.htm>.

⁴⁷ Bulletin CFB 33, p. 141 ss.

⁴⁸ Supervisor's PEP working paper 2001, Annexe I au présent rapport.

⁴⁹ Directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, disponible sur internet: http://www.europa.eu.int/servlet/portail/RenderServlet?search=DocNumber&lg=fr&nb_docs=25&do_main=Legislation&coll=&in_force=NO&an_doc=1991&nu_doc=308&type_doc=Directive. En novembre 2001, le Conseil des Ministres de l'Europe a adopté une modification de la directive, disponible sur internet : http://europa.eu.int/eur-lex/pri/fr/oj/dat/2001/l_344/l_34420011228fr00760081.pdf.

Vienne des Nations Unies relative au trafic illicite des substances narcotiques⁵⁰, la Convention du Conseil de l'Europe du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime⁵¹, la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 21 novembre 1997⁵², la Convention pénale sur la corruption du 27 janvier 1999⁵³ ainsi que la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée⁵⁴ publiée en 2000.

5.8 Financial Sector Assessment Program (FMI - juin 2002)

Durant l'année 2001, le Fonds Monétaire International a réalisé en Suisse une évaluation du secteur financier national (Financial Sector Assessment Program)⁵⁵. Au moyen de questionnaires standardisés, le FMI a contrôlé l'observation des standards et réglementations reconnus au niveau international dans les domaines de la surveillance des banques, des bourses, des marchés, des assurances et des systèmes de paiement ainsi qu'en ce qui concerne les questions de transparence en matière de politique monétaire et financière. Bien que le but de l'exercice soit en premier lieu l'analyse et le renforcement de la stabilité du système financier sur un plan national et international, le domaine de la lutte contre le blanchiment fait également partie du champ d'évaluation. Le FMI a développé une méthodologie devant servir dans le cadre de ses évaluations qui résume les standards de surveillance internationaux pertinents en matière de blanchiment. Les travaux d'élaboration de cette méthodologie n'étant pas terminés au moment de l'évaluation de la Suisse, celle-ci s'est déclarée prête à procéder à une première utilisation pilote du projet dans le cadre du Financial Assessment Programm. Les dispositions suisses de lutte contre le blanchiment applicables au secteur bancaire ont été jugées appropriées et en accord avec les standards internationaux. Le FMI s'est prononcé de manière différenciée pour ce qui est des négociants en valeurs mobilières, bien que les règles applicables à ceux-ci soient fondamentalement identiques à celles applicables aux banques. Le fait qu'il ne soit pas procédé à l'identification de l'ayant droit économique de manière systématique a par exemple été critiqué. Un rapport résumé du Financial Assessment Programm de la Suisse a été publié en juin 2002⁵⁶.

⁵⁰ United Nations Convention against illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances du 19 décembre 1988, disponible sur internet : http://www.incb.org/e/ind_conv.htm.

⁵¹ Disponible sur internet <http://conventions.coe.int/treaty/FR/Treaties/Html/141.htm>. La Convention a été signée par la Suisse le 11 mai 1993.

⁵² Disponible sur internet: <http://www.admin.ch/ch/f/ff/1999/5108.pdf>. La Convention a été ratifiée le 21 mai 2000 par la Suisse.

⁵³ Disponible sur internet : <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/CadreListeTraites.htm>.

⁵⁴ Disponible sur internet: http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/convention_french.pdf.

⁵⁵ Cf. Rapport de gestion CFB 2001, p. 162 ss; Rapport de gestion CFB 2000, p. 174 s.

⁵⁶ Ce rapport peut être consulté sous : <http://www.imf.org/external/np/fsap/fsap.asp#S>.

6 Grandes lignes du Projet

6.1 Ordonnance en remplacement des Directives actuelles de la CFB

Le groupe de travail propose que les directives révisées de la CFB en matière de blanchiment revêtent la forme de l'ordonnance. Depuis l'entrée en vigueur de la Loi sur le blanchiment⁵⁷, les art. 16 al. 1 et 41 LBA constituent en effet une base légale expresse pour ce faire. L'Autorité de contrôle a elle-même également édicté son ordonnance du 25 novembre 1998 sur cette base.

La Loi sur le blanchiment fixe toute une série de principes directement applicables pour les intermédiaires financiers. La réglementation anti-blanchiment de la CFB peut donc s'en tenir à préciser et concrétiser certains points, sans devoir répéter la loi. Le texte d'une ordonnance requiert un style concis et une grande rigueur au niveau de la systématique, ce qui devrait assurer une meilleure lisibilité des directives ainsi qu'une clarté accrue du système. Enfin, le fait de fixer la réglementation anti-blanchiment de la CFB dans une base légale matérielle tend à souligner l'importance et à renforcer le poids de la thématique.

Le Projet évite dans la mesure du possible de répéter le contenu de la Loi sur le blanchiment ce qui a permis de s'en tenir à un texte relativement concis. Cela signifie que l'Ordonnance CFB sur le blanchiment ne constitue qu'un complément à la Loi sur le blanchiment et que les deux textes devront obligatoirement être consultés en parallèle.

6.2 Maintien du degré de détail actuel

Les Directives sur le blanchiment de capitaux énoncent des principes d'ordre général qui, le plus souvent, nécessitent une concrétisation dans les directives internes des intermédiaires financiers. La CDB pour sa part contient des dispositions de détail qui n'autorisent que peu de marge de manœuvre dans leur interprétation.

Ce système, dans son ensemble, est considéré comme adéquat par le groupe de travail. Il est juste que la CFB détermine l'orientation générale de la lutte anti-blanchiment dans le secteur qui est soumis à sa surveillance, le détail pouvant être réglé dans le cadre de l'autoréglementation (CDB), sous le contrôle de la CFB. Par ailleurs, le système actuel tient compte de manière appropriée de la diversité des établissements soumis à la surveillance anti-blanchiment de la CFB, laquelle requiert une certaine flexibilité dans l'application des exigences de la lutte contre le blanchiment.

6.3 Problèmes liés à l'e-banking

La réglementation actuelle ne tient pas suffisamment compte des possibilités et des risques des affaires réalisées par voie électronique en matière d'ouverture et de

⁵⁷ 1er avril 1998.

surveillance de compte. Aux termes de la procédure prévue dans la Convention de diligence pour l'ouverture de compte par voie de correspondance, il suffit, en matière d'identification d'un cocontractant domicilié en Suisse, que l'exactitude du domicile soit confirmé par le biais d'un envoi postal des documents d'ouverture de compte non retourné. Il est vrai que la Convention de diligence prescrit en outre de photocopier une pièce de légitimation lors d'une éventuelle visite ultérieure du client, une identification subséquente étant ainsi requise. Toutefois, cette visite personnelle ultérieure ne correspond pas au modèle de fonctionnement des banques actives exclusivement sur internet. Dans le cadre des procédures d'autorisation de banques ou négociants actifs sur internet exclusivement, la Commission des banques a donc expressément exigé l'élaboration d'un concept d'identification des clients et de surveillance des relations, concept devant prévoir une rencontre personnelle avec les clients importants. Afin de garantir une réglementation unifiée et après avoir pris connaissance des premiers concepts, la Commission des banques a émis en mars 2001 des standards minimaux applicables à l'ouverture et à la surveillance de comptes auprès de banques et négociants actifs sur internet exclusivement (Standards minimaux)⁵⁸.

Ces standards minimaux exigent des banques et négociants actifs exclusivement sur internet qu'une rencontre personnelle ait lieu avec les clients importants. En termes de chiffres, un client important est celui qui remet des valeurs patrimoniales de CHF 500'000 ou plus ou qui atteint un volume de transactions équivalent sur une période d'un mois. Afin d'identifier à temps les clients importants, des informations correspondantes doivent être recueillies avant l'ouverture du compte. Dans l'hypothèse où un client potentiel peut déjà être qualifié d'important à ce stade, la rencontre personnelle doit avoir lieu avant l'ouverture du compte également. En outre, les intermédiaires financiers actifs sur internet exclusivement sont tenus de mettre en place un système de surveillance régulier des comptes, afin de déterminer d'éventuels clients importants ou des transactions inhabituelles ou suspectes.

Le Projet impose à tous les intermédiaires financiers de répartir leurs relations dans des catégories en fonction des risques juridiques et de réputation qu'elles occasionnent et de signaler celles qui présentent des risques accrus. Dans ce dernier cas – qui comprend également les relations avec des PEPs – ainsi qu'en présence de transactions à risque, les intermédiaires financiers doivent procéder à des clarifications supplémentaires. A l'inverse des standards minimaux, le Projet ne prévoit pas obligatoirement une rencontre personnelle dans ce cas, mais laisse à l'appréciation des intermédiaires financiers le choix des moyens adéquats. Par ailleurs, les intermédiaires financiers doivent mettre en place des systèmes informatiques permettant de détecter des transactions inhabituelles ou présentant un risque accru.

⁵⁸ Disponibles sur internet : <http://www.ebk.admin.ch/d/archiv/2001/neu5-01>.

Les objectifs essentiels poursuivis par les standards minimaux sont resp. vont être repris dans le Projet ainsi que dans la révision de la Convention de diligence. Pour ce qui est du domaine des services financiers électroniques, les règles qui s'y trouvent prévoient une soigneuse procédure de vérification de l'identité du cocontractant ainsi que, cas échéant, une clarification de la situation personnelle et économique du cocontractant et une surveillance des transactions.

Après discussion approfondie et malgré un mandat correspondant, le groupe de travail renonce également à l'élaboration de règles transitoires pour l'ouverture et la surveillance de comptes dans le domaine des affaires électroniques, valables pour tous les intermédiaires financiers suisse. L'ouverture de comptes auprès d'un intermédiaire financier actif sur internet s'opère fondamentalement par la voie de correspondance et cela de la même manière que dans tous les cas où le client potentiel n'a pas de contact personnel direct avec l'intermédiaire financier, par exemple lorsque l'intermédiaire financier possède une structure de distribution directe. Une solution transitoire aurait automatiquement entraîné de nouveaux problèmes de délimitation et des risques d'inégalité de traitement, à moins que la procédure d'ouverture de compte par correspondance n'ait été rendue plus sévère pour tous les intermédiaires financiers. Cela n'a toutefois pas été possible en temps utile, ce domaine constituant en lui-même un des points centraux de la présente révision. De surcroît, des problèmes de droit transitoire auraient sans doute surgi du fait que la Convention de diligence – qui doit également régler à l'avenir la procédure d'ouverture de compte par correspondance - n'entrera pas en force avant juillet 2003.

6.4 Evolution des règles relatives aux personnes politiquement exposées

La sensibilité du public à la présence – dans les banques suisses - de fonds de PEPs probablement issus de la corruption, a confirmé dans le cadre de plusieurs affaires l'existence d'un risque de réputation accru lié à ce type de relations.

Certaines faiblesses dans le dispositif de détection de relations suspectes ont été révélées dans le cadre des procédures conduites par la CFB en relation avec les affaires Abacha et Montesinos⁵⁹. Suite à ces constatations, la CFB a exigé un renforcement de certaines règles relatives au traitement des PEPs.

Une des modifications centrales préconisée est l'introduction de l'obligation de vérifier les informations fournies par le client lui-même, par ses représentants ou par d'autres clients de la banque, par la consultation de sources publiques⁶⁰.

⁵⁹ Cf. note 9 *supra*.

⁶⁰ Cf. ch. 6.5. *infra*.

6.5 Devoir de diligence accru pour les relations à risques

Le groupe de travail estime que les constatations faites en rapport avec les PEPs peuvent s'appliquer à d'autres types de relations. Afin de limiter son risque de réputation, une banque ne peut plus, d'une manière générale, se limiter à enregistrer les renseignements donnés par le client lui-même ou par les représentants de celui-ci. L'instauration d'un devoir de diligence accru semble répondre de manière adéquate à la complexité des échanges financiers internationaux d'une part et à l'offre croissante d'informations accessibles publiquement d'autre part. Il est donc proposé, au contraire de l'approche unifiée maintenue dans le cadre de la CDB⁶¹, d'appliquer un devoir de diligence accru aux relations présentant de manière abstraite des risques accrus. Cette nouvelle exigence ne s'appliquerait donc pas à l'ensemble de la clientèle et, à l'inverse, ne se limiterait pas aux relations avec les PEPs.

Les clients présentent de manière abstraite des risques accrus en fonction notamment de leur lieu de domicile, de leur activité professionnelle ou du type de transactions qu'ils effectuent. Les intermédiaires financiers doivent définir empiriquement les critères qu'ils considèrent comme pertinents sur la base des indications contenues dans le Projet et les utiliser pour déterminer des catégories de risques. Celles-ci seront généralement constituées par combinaison de différents critères. La CFB s'assurera d'une certaine uniformité dans l'application de cette norme, notamment en ce qui concerne la fixation d'un seuil se rapportant aux valeurs patrimoniales remises et au-delà duquel il est admis qu'une relation présente des risques accrus.

Les relations rangées dans une des catégories à risques devraient ensuite faire l'objet de clarifications complémentaires, en consultant des sources diverses autres que le cocontractant lui-même. Par ailleurs, la direction à son plus haut niveau doit être impliquée de manière plus directe et systématique que jusqu'à maintenant.

6.6 Surveillance systématisée des transactions

Une des nouveautés du Projet est l'introduction d'une obligation de surveiller les transactions de manière systématisée. L'idée est de détecter les transactions qui sortent de l'ordinaire, que ce soit par leur montant ou par le schéma qu'elles suivent. Ces transactions doivent ensuite être analysées du point de vue de leur légalité afin de déterminer dans quelle mesure elles peuvent être motivées par une explication raisonnable. Outre le dépistage de transactions devant donner lieu à des communications au sens de l'art. 9 LBA, le résultat de cette surveillance doit permettre de compléter les informations à disposition sur le client concerné.

Dans la règle, cette tâche devra être assurée au moyen de la technique informatique. Les outils informatiques offrent en effet des possibilités très étendues de surveillance

⁶¹ cf. 7 *infra*.

automatique des transactions. L'investissement en temps et en argent nécessaire pour l'installation d'un logiciel de contrôle peut toutefois sensiblement varier selon les exigences et devenir exorbitant en fonction de la taille du système à surveiller, des paramètres d'intervention et du type de logiciel à implanter⁶². Pour cette raison, le Projet définit des critères assez souples destinés à assurer une surveillance minimale des transactions présentant a priori des risques plus élevés. Eu égard aux développements de la technologie, le système devra être configuré de manière à prendre en compte le type de clientèle de l'intermédiaire financier (ou des groupes de clients au sein de celui-ci) et les risques potentiels qui y sont plus spécifiquement liés.

6.7 Lutte contre le financement du terrorisme

Le cadre international de la lutte contre le blanchiment s'est considérablement étoffé suite aux attentats terroristes du 11 septembre 2001 aux USA. Il existait auparavant une Convention de l'ONU du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme⁶³, laquelle avait été signée par la Suisse et devrait maintenant être ratifiée à brefs délais. La mise en oeuvre de cette convention a été prise en compte dans l'élaboration du Projet.

Depuis les attentats terroristes aux USA, il a été précisé entre autres au sein du GAFI⁶⁴ que la lutte contre le blanchiment devait s'étendre au financement du terrorisme. Il a en effet été constaté que les terroristes utilisaient très souvent les canaux ordinaires de la finance internationale pour la gestion de leurs valeurs patrimoniales et qu'ils recevaient parfois des fonds en provenance d'associations ou de sociétés parfaitement légales. Par ailleurs, un traitement comparable des deux questions se justifiait du fait du parallélisme des moyens à mettre en oeuvre à l'encontre des deux types de réseaux.

A priori, le système suisse de lutte contre le blanchiment semble devoir couvrir également le dépistage de transactions ayant un lien avec le financement du terrorisme et la communication d'informations y relatives. L'art. 9 al. 1 LBA prévoit en effet l'obligation d'informer le Bureau de communication lorsque l'intermédiaire financier présume sur la base de soupçons fondés qu'une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition sur des valeurs patrimoniales. Tout naturellement, la définition des organisations criminelles au sens de l'art. 260ter CP doit valoir également pour les organisations terroristes. Cela correspond d'ailleurs aux travaux

⁶² Le marché propose en gros trois types de modèles informatiques pour détecter des transactions suspectes : les systèmes se bornant à filtrer les transactions en fonction de critères fixes préétablis (« business rules approach »), ceux qui se fondent sur des données statistiques pour établir différents segments de risque à l'intérieur d'une structure (« statistical profiling ») et enfin ceux qui utilisent l'intelligence artificielle. Les systèmes les plus sophistiqués sont naturellement ceux qui combinent ces différentes techniques.

⁶³ Cf. 5.2 *supra*.

⁶⁴ Cf. ch. 5.4 *supra*.

préparatoires du Conseil fédéral en vue de la mise en œuvre de la Convention pour la répression du financement du terrorisme⁶⁵.

6.8 Gestion globalisée des risques de réputation

Les Directives sur le blanchiment de capitaux interdisent aux intermédiaires financiers d'utiliser leurs succursales étrangères ou d'autres sociétés du groupe à l'étranger actives dans le domaine bancaire ou financier pour en contourner ses dispositions⁶⁶. Le Projet étend cette exigence en prescrivant l'application analogique de ses dispositions aux succursales ainsi qu'aux autres sociétés du groupe situées à l'étranger.

Par ailleurs, les groupes financiers internationaux ayant leur siège en Suisse seront à l'avenir tenus de déterminer, limiter et contrôler les risques de réputation liés au blanchiment de capitaux et au financement du terrorisme d'une manière globale. A cet effet, l'organe de contrôle interne ainsi que le réviseur externe du groupe doit être habilité à accéder de manière ponctuelle aux informations se rapportant aux cocontractants de toutes les sociétés financières du groupe ainsi qu'aux ayants droit économique y relatifs. Dans la situation inverse, les intermédiaires financiers sis en Suisse qui font partie d'un groupe financier suisse ou international doivent permettre l'accès à l'organe de contrôle du groupe ainsi qu'au réviseur externe aux informations relatives aux relations d'affaires, cela dans la mesure nécessaire à une gestion globale des risques de réputation. Ces nouvelles exigences correspondent aux derniers développements des standards internationaux⁶⁷.

6.9 Coordination avec l'Ordonnance de l'Autorité de contrôle

Dans la mesure du possible, la présente révision recherche l'harmonisation des critères applicables à l'ensemble des intermédiaires financiers suisses. Les disparités entre les définitions ou les exigences fixées par les Directives sur le blanchiment de capitaux ou la CDB d'une part et celles contenues dans l'Ordonnance de l'Autorité de contrôle d'autre part devraient être réexaminées dans l'optique de leur éventuelle élimination. L'Autorité de contrôle s'est déclarée disposée à se prêter à un tel exercice, une fois connus les textes définitifs de l'Ordonnance CFB sur le blanchiment d'argent et de la nouvelle CDB.

7 Vérification de l'identité du cocontractant et identification de l'ayant droit économique

La question de l'identification par les banques de leurs partenaires contractuels et des ayants droit économiques est un point central de la lutte contre le blanchiment.

⁶⁵ Cf. ch. 5.2. ci-avant.

⁶⁶ Ch. 6 Circ.-CFB 98/1.

⁶⁷ Ch. 63 ss CDD.

Elle est réglée de manière primaire par la Loi sur le blanchiment, et, pour ce qui est du secteur bancaire⁶⁸, par les art. 2 à 6 CDB. Pour leur part, les Directives sur le blanchiment de capitaux ne traitent pas de la question de manière détaillée. Ce partage des compétences réglementaires a fait ses preuves et n'est pas remis en cause par le groupe de travail. La CDB réglera donc à l'avenir également les détails de la vérification de l'identité du cocontractant et de l'identification de l'ayant droit économique.

Le groupe de travail s'est toutefois prononcé sur les lignes directrices qui devraient guider la révision de la CDB⁶⁹. D'une manière générale, cette révision devra prendre en compte les derniers développements des exigences internationales en matière de due diligence, en particulier les normes fixées dans le Customer Due Diligence Paper⁷⁰ et les principes établis à l'occasion du Forum de Wolfsberg⁷¹. Un catalogue des points à examiner respectivement à réviser a été préparé⁷².

D'un point de vue matériel, le groupe de travail propose de maintenir l'application généralisée à toutes les relations des mêmes exigences en matière de vérification d'identité du cocontractant et d'identification de l'ayant droit économique. Au niveau de la CDB, il ne devrait ainsi pas être créé de catégories différentes de clients, à l'inverse du Projet qui prévoit des clarifications complémentaires dans le cas de relations d'affaires qui présentent des risques accrus⁷³.

8 Commentaire des dispositions du Projet

8.1 Dispositions générales

Art. 1^{er} *Définitions*

Conformément à une pratique admise au niveau international⁷⁴, le parti a été pris d'exclure de la définition des PEPs les personnes exerçant une fonction publique en Suisse. La solution contraire aurait eu pour conséquence de faire grossir de manière extraordinaire le cercle des personnes concernées, sans que cela soit justifié par les circonstances. Il est en effet admis que les conseillers à la clientèle d'une banque suisse sont mieux renseignés sur l'environnement politique de la Suisse que celui de l'étranger.

⁶⁸ Les négociants en titres et les directions de fonds de placement y sont également soumis aux termes du ch. 10 Circ.-CFB 98/1.

⁶⁹ La version révisée de la CDB devrait entrer en vigueur en juillet 2003. Cf. également ch. 9.2 *infra*.

⁷⁰ Cf. ch. 5.5. *supra*.

⁷¹ Cf. ch. 5.3. *supra*.

⁷² Cf. Annexe II.

⁷³ Art. 16 ss P.

⁷⁴ Cf. Proposed Rules vom US Treasury, p. 10 et 27 (mise en oeuvre du § 312 du Patriot Act), disponible sur internet: <http://www.treas.gov/press/releases/docs/nprm.pdf>.

D'une manière générale, il a également été retenu qu'une personne ayant occupé des fonctions officielles au sens de la lettre a conservera le statut de PEP même après la cessation de celles-ci. Il dépendra des circonstances du cas d'espèce⁷⁵ de savoir si un « déclassé » pourra avoir lieu après un certain nombre d'années. La même solution différenciée devra valoir pour les proches d'une personne ayant cessé d'occuper une fonction officielle.

Le Projet intègre dans la mesure utile la réglementation contenue jusqu'à maintenant dans la Circulaire sur la réglementation du commerce professionnel des billets de banques⁷⁶ tendant à empêcher l'utilisation abusive du système bancaire dans la réalisation d'opérations délictueuses, en particulier le blanchiment de capitaux. La définition de la lettre b reprend celle qui prévalait jusqu'à maintenant, en la simplifiant.

Les organisations terroristes sont définies par référence à l'art. 260ter CP. C'est la solution qui a également été choisie par le Conseil fédéral dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention pour la répression du financement du terrorisme. Le Message qui sera transmis au Parlement à cet égard prévoit une modification de la note marginale de l'art. 260ter CP⁷⁷.

Art. 2 *Champ d'application*

Le Projet ne prévoit pas de modifications fondamentales par rapport au champ d'application des Directives sur le blanchiment de capitaux. (al. 1)

Cette disposition reprend la possibilité offerte au ch. 5 Circ.-CFB 98/1 – et consentie en accord avec l'Autorité de contrôle - de soumettre à la surveillance de la CFB en matière de blanchiment les sociétés suisses du groupe d'une banque ou d'un négociant en valeurs mobilières qui ne font pas l'objet d'une surveillance en vertu d'une loi spéciale⁷⁸, mais qui exercent des activités financières au sens de l'art. 2 al. 3 LBA. Ce régime n'est consenti que sur requête et à certaines conditions énumérées aux lettres a à d. Il est maintenant étendu explicitement aux sociétés sœurs de banques et négociants en valeurs mobilières.

Du fait que la société qui bénéficie du régime spécial de la présente disposition n'est pas soumise à la surveillance prudentielle de la CFB, il y a lieu de garantir le respect des mesures que la CFB pourrait ordonner en matière de lutte contre le blanchiment. La société requérante doit donc s'engager à respecter les exigences posées par la CFB (lit. b) et le groupe - qui est lui-même soumis à la surveillance prudentielle de la CFB - doit faire en sorte que la société de son groupe respecte les décisions de la CFB (lit. c). La condition posée à la lettre c résulte déjà en grande partie de

⁷⁵ Provenance avérée des fonds, absence prolongée de liens privilégiés avec les milieux politiques, etc.

⁷⁶ <http://www.admin.ch/f/publik/bulletin/bull20.pdf>, p. 101 (en version allemande uniquement).

⁷⁷ Cf. ch. 5.2 *supra*.

⁷⁸ Conformément à l'art. 2 al. 2 LBA.

l'obligation faite aux groupes financiers internationaux de mettre sur pied un contrôle globalisé des risques de réputation⁷⁹.

Le réviseur externe du groupe doit effectuer un contrôle pour chaque société du groupe bénéficiant du régime spécial de la présente disposition. Il doit ensuite prendre position dans son rapport de manière individuelle pour chacune de ces sociétés relativement au respect des obligations qui ressortent de l'Ordonnance CFB sur le blanchiment.

Art. 3 *Succursales et sociétés d'un groupe à l'étranger*

Cette disposition va plus loin que les Directives sur le blanchiment de capitaux qui interdisent uniquement d'utiliser les succursales étrangères ou les sociétés du groupe à l'étranger pour les contourner⁸⁰. En conformité avec les recommandations contenues dans le Customer Due Diligence Paper⁸¹, l'application analogique des prescriptions de l'ordonnance est requise également pour les succursales étrangères et les sociétés (en particulier les filiales - et, cas échéant, les sociétés sœurs - faisant partie du périmètre de consolidation) étrangères de groupes suisses soumis à la surveillance prudentielle de la CFB lorsque celles-ci sont actives dans le secteur financier.

La communication des transactions ou relations suspectes et le blocage des avoirs s'effectueront dans tous les cas en application des dispositions locales (al. 3). Toutes les autres obligations ressortant de la législation suisse anti-blanchiment sont applicables de manière analogique, soit en particulier l'obligation de maintenir le « paper trail » en cas de rupture d'une relation d'affaires pour doutes, mais en l'absence de soupçons fondés⁸². S'il devait en découler un désavantage concurrentiel pour l'intermédiaire financier, celui-ci devrait en informer la Commission des banques qui procédera à une évaluation de la situation. Il en sera de même lorsque des prescriptions locales interdisent l'application analogique de l'ordonnance (al. 2).

8.2 Principes

Art. 4 *Interdiction de l'acceptation de valeurs patrimoniales provenant de la corruption et d'autres crimes*

L'acceptation intentionnelle⁸³ de valeurs patrimoniales d'origine criminelle correspond à un cas particulier de blanchiment au sens de l'art. 305ter CP, puisqu'elle réalise un acte potentiel d'entrave à l'identification de l'origine, à la découverte ou à la

⁷⁹ cf. art. 7 *infra*.

⁸⁰ Cf. ch. 6 Circ.-CFB 98/1.

⁸¹ <http://www.bis.org/publ/bcbs85.htm>.

⁸² Art. 27 al. 1 P.

⁸³ Pour une définition de l'intentionnalité, voir art. 18 al. 2 CP.

confiscation de valeurs patrimoniales (al. 1). L'alinéa 2 reprend expressément cette affirmation pour les cas de corruption.

L'acceptation par négligence de valeurs patrimoniales provenant d'un crime n'est pas pénalement punissable. Toutefois, les intermédiaires financiers soumis à la surveillance de la CFB ne peuvent exercer leur activité qu'après l'octroi d'une autorisation⁸⁴. La délivrance (et le maintien) de celle-ci dépend de l'observation d'un certain nombre de conditions, au nombre desquelles figure la garantie d'une activité irréprochable⁸⁵. Dans la mesure où l'intermédiaire financier a accepté des valeurs patrimoniales provenant d'un crime par suite d'une imprévoyance coupable⁸⁶, la garantie de l'activité irréprochable peut être remise en cause (al. 3).

Art. 5 *Interdiction de relations d'affaires avec des organisations ou des individus criminels ou terroristes*

Cette disposition constitue le pendant administratif d'interdictions découlant du droit pénal. Un intermédiaire qui accepterait de manière intentionnelle⁸⁷ les valeurs patrimoniales d'organisations criminelles ou terroristes se rendrait a priori coupable de participation à une organisation criminelle⁸⁸ ou tout au moins de complicité à cette dernière.

8.3 Mesures organisationnelles

Art. 6 *Répartition des clients dans des catégories de risques*

Le degré de diligence applicable aux relations d'affaires doit être renforcé en fonction du risque potentiel accru que celles-ci présentent. Avant de déterminer les mesures adaptées au degré de risques des relations⁸⁹, il s'agit de définir les catégories de risques. L'attribution des relations à une catégorie déterminée doit en règle générale pouvoir se faire sur la base des informations qui sont immédiatement disponibles à l'ouverture d'un compte, sans engager de grandes recherches. Par ailleurs, les critères doivent être matériellement pertinents du point de vue des risques juridiques et de réputation. Ils peuvent se rapporter aussi bien au cocontractant qu'à l'ayant droit économique. En règle générale, cette répartition dans les différentes catégories de risques définies à l'intérieur d'un établissement devra avoir lieu lors de l'entrée en

⁸⁴ Banques: art. 3 ss LB; bourses: art. 3 LBVM; négociants: art. 10 LBVM; directions de fonds de placement: art. 10 LFP.

⁸⁵ Pour une définition de la garantie d'une activité irréprochable dans ce contexte, voir Bulletin CFB 40/2000, p. 18, disponible sur internet: <http://www.ebk.admin.ch/f/publik/bulletin/bull25.pdf>.

⁸⁶ Cf. définition de la négligence à l'art. 18 al. 3 CP.

⁸⁷ Cf. définition de l'intentionnalité à l'art. 18 al. 2 CP.

⁸⁸ Art. 260ter CP.

⁸⁹ cf. art. 16 ss P.

relation d'affaires⁹⁰, étant entendu que certaines informations ne sont vérifiables qu'en cours de relation.

L'alinéa 2 procède à une énumération exemplative des critères qui peuvent être utilisés. Cas échéant, plusieurs d'entre eux pourront être utilisés conjointement pour déterminer une catégorie de risques. L'importance des valeurs patrimoniales remises (lit. a) correspondra soit aux sommes effectivement versées soit, si le cocontractant annonce le placement de valeurs plus élevées, aux montants totaux annoncés. L'importance des entrées et sorties de valeurs patrimoniales (lit. b) doit être estimée sur la base de l'activité globale du cocontractant et/ou de l'ayant droit économique. Le type de compte détenu ou d'opérations effectuées (lit. f) peut également jouer un rôle, par exemple dans le cas de comptes numérotés, de comptes joints ou lorsque de grosses opérations au comptant doivent être réalisées. Les références à des juridictions étrangères (lit. c, d, e et g) doivent permettre de rattacher (ou non) les relations à des pays à risques. Une (ou plusieurs - selon le degré de risque) liste de pays à risques devra être établie par l'intermédiaire financier pour servir dans la détermination des catégories de risques.

Art. 7 *Surveillance globale des risques juridiques et de réputation*

Les intermédiaires financiers qui possèdent des succursales à l'étranger ainsi que les groupes financiers domiciliés en Suisse, mais comprenant des sociétés étrangères, doivent déterminer, limiter et contrôler de manière globale leurs risques de réputation. Les risques juridiques liés à la survenance d'un cas de blanchiment ou à la découverte d'avoirs terroristes d'une part ainsi que des articles de presse pouvant éventuellement porter atteinte à la renommée peuvent avoir des effets au-delà des frontières nationales sur l'ensemble des entités reliées entre elles. Par conséquent, il doit être possible de déterminer et contrôler d'une manière consolidée les relations avec des clients à risques accrus de l'ensemble du groupe, même lorsque celles-ci sont nouées avec une succursale ou une filiale étrangère. (al. 1)

A cet effet, les groupes financiers doivent posséder un service Compliance au niveau du groupe, lequel doit pouvoir accéder aux informations sur les cocontractants et les ayants droit économiques de toutes les sociétés du groupe. En cas de nécessité, il doit être possible de faire vérifier la présence de certaines relations d'affaires dans l'ensemble des portefeuilles de toutes les unités juridiques ou d'affaires du groupe. Cette disposition est conforme avec la pratique internationale des autorités de surveillance qui exige d'une manière générale la mise en place d'un système centralisé de gestion des risques couvrant l'ensemble du groupe sous la responsabilité d'un Group Compliance Officer⁹¹. Pour la mise en œuvre de cette

⁹⁰ cf. art. 21 al. 1 P.

⁹¹ Le Customer Due Diligence Paper du Comité de Bâle, cf. ch. 5.5. *supra*, requiert à son ch. 16 un contrôle consolidé des relations d'affaires importantes („Customers frequently have multiple accounts with the same bank, but in offices located in different countries. To effectively manage the reputational, compliance and legal risk arising from such accounts, banks should be able to aggregate and monitor significant balances and activity in these accounts on a fully consolidated worldwide basis, regardless of whether the accounts are held on balance sheet, off balance sheet,

exigence, il existe au niveau international plusieurs pratiques. Le Projet n'exige pas de banque de données centralisée, mais uniquement un accès aux données de clients des entités étrangères en cas de nécessité, ce qui correspond aux recommandations internationales⁹². Le Projet prévoit en outre que les succursales et les sociétés du groupe à l'étranger doivent informer le siège ou la centrale en Suisse de la survenance de cas suspects d'importance majeure. Un tel cas est notamment donné lorsque qu'il existe des indications selon lesquelles un client aurait des relations avec des organisations terroristes ou lorsqu'une communication relative à des relations d'affaires importantes a été faite auprès des autorités étrangères compétentes. (al. 2)

Afin de pouvoir contrôler l'application des prescriptions en matière de blanchiment par les succursales et sociétés du groupe à l'étranger⁹³ et de déterminer, pour l'ensemble du groupe, l'état d'une relation d'affaires identifiée comme présentant un risque accru, les organes de contrôle internes du groupe ainsi que les réviseurs externes de la société(-mère) suisse du groupe doivent pouvoir accéder directement à toutes les informations des entités étrangères⁹⁴. Dans l'hypothèse où l'accès direct est empêché en raison de dispositions restrictives du droit étranger, la Commission des banques doit en être informée afin qu'elle puisse régler la question en contact direct avec les autorités de surveillance du pays d'accueil. Si une surveillance consolidée des risques de Compliance incluant l'entité étrangère devait se révéler impossible en raison de la situation juridique locale et de la pratique des autorités de surveillance du pays d'accueil, la Commission des banques pourrait, comme moyen ultime, décider de restreindre ou d'interdire l'établissement d'intermédiaires suisses ou de groupes financiers suisses dans la juridiction concernée. (al. 3)

Les succursales suisses qui sont comprises dans le périmètre de consolidation d'un intermédiaire financier étranger ou d'un groupe financier étranger doivent garantir l'accès des organes de contrôle de la société-mère étrangère aux informations portant sur certains de ses clients et ayants droit économiques, dans la mesure où ces informations sont nécessaires à la surveillance consolidée des risques de réputation du groupe (al. 4).

as assets under management, or on a fiduciary basis.”). Suite aux événements du 11 septembre 2001, cette exigence a été développée et la mise en place d'un système de gestion des risques centralisé aux fins d'une gestion globale des risques de réputation des groupes financiers est désormais regardée comme obligatoire. Cf. Basel Committee Publications No. 89, April 2002, Summary of a meeting of representatives of Supervisors and Legal Experts of G10 Central Banks and Supervisory Authorities on 14 December 2001, Basel, Switzerland, disponible sur internet sous <http://www.bis.org/publ/bcbs89.pdf>.

⁹² Cf. Informal record of a meeting of representatives of Supervisory Authorities and Legal Experts of G-10 Central Banks and Supervisory Authorities on 14 December; mentionné dans la note précédente.

⁹³ Cf. art. 3 P.

⁹⁴ Cf. Customer Due Diligence Paper, § 64. Cf. à cet égard ch. 5.5. *supra*.

Art. 8 *Directives internes anti-blanchiment*

Les directives internes actuelles au sens du ch. 15 Circ.-CFB 98/1 devront être adaptées aux nouvelles exigences posées par l'Ordonnance CFB relative au blanchiment. Elles devront être communiquées à tous les collaborateurs concernés par les questions de lutte contre le blanchiment.

L'alinéa 2 règle le contenu minimal des directives. Les lettres a, b, e et h constituent des tâches nouvelles par rapport aux Directives sur le blanchiment de capitaux. Elles sont répercutées dans d'autres dispositions du Projet et, cas échéant, commentées aux passages correspondants.

L'importance de la thématique justifie que ces directives fassent l'objet d'une décision formelle de la direction au moins et, par exemple pour les intermédiaires financiers ayant une petite structure, du conseil d'administration. (al. 3)

Art. 9 *Formation du personnel*

Les collaborateurs d'un intermédiaire financier doivent recevoir à leur entrée en fonction une formation en matière de blanchiment qui soit adaptée à leur position. Cette formation doit être mise à jour de manière régulière pour tous les collaborateurs concernés par la lutte contre le blanchiment.

Art. 10 *Systèmes de surveillance des transactions*

L'art. 6 LBA exige des intermédiaires financiers qu'ils éclaircissent l'arrière-plan économique et le but des transactions inhabituelles, lorsque la légalité de celles-ci n'est pas manifeste. A cet effet, il y a lieu, dans une première phase, de déterminer les transactions qui paraissent inhabituelles. Doivent être considérées comme inhabituelles en tant que telles de grosses transactions en espèces ou des opérations comprenant le retrait de montants déposés peu de temps auparavant. Ce sera le cas également de transactions qui ne correspondent pas aux données que l'intermédiaire financier possède sur le client et qui se distinguent des opérations généralement réalisées par celui-ci⁹⁵. Sont enfin également inhabituelles, les transactions qui s'écartent de manière importante de celles que des clients comparables pratiquent dans la règle. Dans la mesure où ils ne le font pas déjà, les intermédiaires financiers devront mettre en place des systèmes informatiques leur permettant de déceler ce type de transactions (al. 1). L'introduction de tels logiciels nécessitant un grand investissement en temps, le délai transitoire doit être adapté en conséquence⁹⁶.

Ces systèmes informatiques ne constituent qu'un moyen auxiliaire. En fin de compte, ce sont les collaborateurs responsables de l'intermédiaire financier qui devront examiner la pertinence des rapports générés par le système. La fréquence avec laquelle les données dégagées par le système doivent être examinées dépend du

⁹⁵ Cf. Wolfsberg AML Principles, § 4.1, art. 16 al. 2 P ainsi que l'Annexe au Projet.

⁹⁶ Cf. art. 29 P.

type de transaction et d'autres facteurs telle la taille de la relation d'affaires concernée. (al. 2)

Dans des petites structures, une coûteuse surveillance des transactions informatisée peut se révéler disproportionnée sans répondre à une nécessité absolue. Dans ce cas, le réviseur externe devra néanmoins procéder annuellement à une révision approfondie se rapportant à l'existence et à l'efficacité d'une surveillance systématique effectuée « à la main ». (al. 3)

Art. 11 *Service interne de lutte contre le blanchiment d'argent*

Dans la règle, le service interne de lutte contre le blanchiment sera vraisemblablement confié au service „compliance“ de l'intermédiaire financier, soit d'une manière générale, soit à une cellule de celui-ci. Le service interne de lutte contre le blanchiment n'est chargé que de tâches de conseil et d'assistance. La responsabilité relative aux relations d'affaires demeure auprès de la ligne. Cela signifie en particulier que les conseillers à la clientèle ne peuvent se dispenser de poser des questions nécessaires à leurs clients.

Le service interne de lutte contre le blanchiment prépare les directives internes anti-blanchiment à l'attention de la direction⁹⁷ (al. 2 lit. a) et en contrôle l'exécution d'entente avec la révision interne et les responsables de la ligne (al. 2 lit. b). La responsabilité de l'organisation de la formation du personnel lui incombe (al. 2 lit. c)⁹⁸ de même que la fixation des paramètres de surveillance des transactions conformément à l'art. 10 (al. 2 lit. d). Le service interne de lutte contre le blanchiment ne procède en principe pas lui-même aux vérifications des données produites par le système de surveillance des transactions, mais s'assure que les personnes de la ligne responsables à cet égard examinent régulièrement et avec diligence la pertinence de ces résultats (al. 2 lit. e). Dans les cas où des clarifications complémentaires doivent être recueillies⁹⁹, le service interne de lutte contre le blanchiment devra soit y procéder lui-même, soit en charger les personnes responsables de la ligne (al. 2 lit. f). Il doit s'assurer que l'organe compétent pour décider de l'admission ou de la poursuite d'une relation comportant un risque accru reçoive régulièrement la documentation nécessaire à sa prise de décision (al. 2 lit. g).

Les possibilités d'externalisation¹⁰⁰ d'une telle structure sont formulées de manière relativement large, puisqu'elles sont ouvertes non seulement aux intermédiaires financiers n'étant pas en mesure de mettre sur pied une centrale en raison de leur taille ou de leur organisation, mais également dans les cas où cela serait inapproprié eu égard au but recherché (al. 3).

⁹⁷ Art. 8 al. 3 P.

⁹⁸ Art. 9 P.

⁹⁹ Art. 17 P.

¹⁰⁰ Cf. Circ.-CFB 99/2 „Outsourcing“.

8.4 Obligations générales de diligence

Art. 12 *Vérification de l'identité du cocontractant et identification de l'ayant droit économique*

D'une manière identique à ce que prévoit le ch. 10 Circ.-CFB 98/1, la validité des dispositions de la CDB en matière de vérification d'identité du cocontractant et d'identification de l'ayant droit économique est étendue à tous les intermédiaires financiers soumis à la surveillance en matière de blanchiment de la CFB (al. 1).

En raison de son caractère conventionnel, une révision de la Convention de diligence nécessite un gros investissement et n'est donc réalisable que dans un rythme de cinq ans (actuellement). Il paraît donc utile de mentionner expressément le pouvoir de la CFB d'imposer des dispositions divergentes à cette réglementation, cela principalement dans l'optique de modifications importantes du contexte bancaire ou financier – national ou international - en dehors des délais ordinaires de révision de la CDB (y compris nouveautés technologiques, p.ex. en relation avec internet et l'e-commerce).

Art. 13 *Indication des donneurs d'ordre lors de virements*

Cette disposition reprend la Recommandation VII des Recommandations spéciales du GAFI relatives au financement du terrorisme¹⁰¹, aux termes de laquelle une information exacte et compréhensible doit être fournie sur le donneur d'ordre lors d'un virement. Cette exigence est toutefois abandonnée pour ce qui est des virements à l'intérieur de la Suisse, les autorités pénales ou administratives suisses ayant en cas de besoin un accès illimité à ces informations. (alinéa 1)

Les intermédiaires financiers peuvent, lorsque le cocontractant justifie de motifs légitimes plausibles, renoncer à faire figurer les informations relatives au donneur d'ordre selon l'alinéa 1. Les clarifications correspondantes doivent être documentées. (alinéa 2)

Art. 14 *Relations avec des banques correspondantes*

Conformément aux recommandations internationales, les intermédiaires financiers ne devront plus entretenir de relations d'affaires avec des banques qui n'ont pas de présence physique au lieu de leur incorporation, soit qui n'y occupent pas de manière continue du personnel. Une exception est prévue pour les banques qui font partie d'un groupe financier soumis à une surveillance prudentielle. Il est également exclu d'entretenir des relations avec de telles « shell banks » en tant que clientes, principalement en raison du fait qu'une délimitation avec les prestations offertes dans le cadre d'un compte correspondant serait difficile et que des abus seraient possibles.

¹⁰¹ Cf. ch. 4.2 *supra*.

Art. 15 *Commerce professionnel de billets de banque*

Aucune modification de la réglementation telle qu'elle est actuellement contenue dans la Directive sur le commerce professionnel de billets de banque¹⁰² n'est prévue. Le contenu de cette dernière a toutefois été notablement condensé.

8.5 Obligations de diligence accrues

Art. 16 *Relations d'affaires et transactions présentant des risques accrus*

Aux termes de l'art. 6, les intermédiaires financiers doivent répartir leurs clients dans des catégories de risques. En conséquence, certains clients seront considérés en tant que tels comme présentant un risque accru. Cela ne signifie pas qu'ils soient indésirables. Il est toutefois nécessaire pour ces clients de procéder systématiquement à des clarifications complémentaires allant au-delà des mesures d'identification requises de manière routinière par la Convention de diligence lors d'une ouverture de compte. Cela vaut également pour les PEPs qui, en raison d'expériences du passé, sont classifiés par l'ordonnance elle-même obligatoirement comme relation à risques accrus. De même que ce qui prévaut dans la réglementation actuelle¹⁰³, certaines transactions à risques accrus peuvent également déterminer un devoir de procéder à des clarifications complémentaires

Art. 17 *Devoirs de clarification et de contrôle complémentaires en cas de risques accrus*

Dans tous les cas de relations d'affaires ou transactions présentant des risques accrus, l'intermédiaire financier doit procéder à des clarifications complémentaires au sujet du client et de son environnement, afin de pouvoir évaluer de manière plus précise le risque lié à la relation. Les données supplémentaires recueillies par le biais de ces clarifications forment un profil-client. Le groupe de travail renonce toutefois à utiliser cette expression afin d'éviter des confusions avec des éclaircissements poursuivant un but différent, soit en particulier ceux tendant à une optimisation des prestations à la clientèle. Naturellement, les informations récoltées pour ce dernier type de profil-client peuvent également servir dans le cadre de la lutte contre le blanchiment. En règle générale toutefois, les données obtenues dans un but de conseil ne satisferont pas aux exigences posées en matière de clarifications complémentaires. C'est intentionnellement que le groupe de travail ne propose pas d'exiger ce genre de clarifications pour tous les clients. Eu égard au grand nombre de relations d'affaires, cela serait irréaliste et n'apporterait vraisemblablement aucun résultat satisfaisant. L'idée n'est pas d'entreprendre des clarifications de grande envergure d'une manière superficielle, mais au contraire de procéder à des éclaircissements approfondis en fonction des risques présentés. (al. 1)

¹⁰² Cf. *supra* ad art. 1er, lignes §§ ss.

¹⁰³ Cf. art. 1 P *supra*.

L'admission d'une nouvelle relation à risques requiert l'approbation d'un supérieur hiérarchique ou d'une instance désignée à cet effet au sein de l'établissement (al. 2). La décision relative à l'acceptation d'une relation avec un PEP devra même, comme c'est déjà le cas actuellement, être prise au niveau de la direction¹⁰⁴.

Art. 18 *Objet des clarifications complémentaires*

Le Projet énumère une liste de points qui, en fonction des circonstances, devront faire l'objet de clarifications dans des relations ou transactions à risques accrus (p.ex. provenance des valeurs patrimoniales remises, origine de la fortune du client). Le but est de réunir autant d'informations que nécessaires afin de constituer une solide base pour l'évaluation des risques. Dans cette recherche d'information, l'intermédiaire financier est contraint de prendre l'initiative. Il doit faire suffisamment de recherches et ne peut se contenter d'explications peu probantes du client, même si ces clarifications peuvent parfois se révéler délicates.

Art. 19 *Moyens de clarification*

Le Projet nomme quelques moyens à disposition pour effectuer les clarifications qui peuvent être mises en œuvre selon les circonstances. Après mûre réflexion, le groupe de travail ne prescrit pas une rencontre personnelle obligatoire avec le client. D'une part, il existe en effet des clients qui ont délégué de manière conséquente la gestion de leurs affaires financières à des conseillers et qui ne désirent aucun contact avec les banquiers. D'autre part, une rencontre personnelle ne permet pas de garantir que les informations apportées sont plus fiables. Il est en revanche déterminant que des banques de données publiquement accessibles soient consultées discrètement (al. 2), afin de constater si le client est éventuellement connu du public (al. 1 lit. a). Cela ne signifie pas que toute publication négative au sujet d'un client doit avoir pour conséquence de rendre celui-ci indésirable pour l'intermédiaire financier. Dans une époque où les médias pratiquent une information à sensation, parfois sans discernement ou partisane, une grande prudence est de mise. L'intermédiaire financier doit cependant être en mesure de se faire une idée précise de ses clients à risques accrus sur la base d'une information aussi complète que possible. Il n'est en tous les cas pas suffisant de se fier à des explications non vérifiées du client ou d'autres clients ayant recommandé celui-ci (al. 1 lit. b). Il peut aussi se révéler indiqué de s'informer auprès de la banque précédente du client ; celle-ci n'est toutefois habilitée à donner des renseignements qu'à la condition que le client ait, de manière expresse ou par acte concluant, donné son consentement (al. 1 lit. d). Il est en outre important que l'intermédiaire financier consigne par écrit le résultat de ses clarifications ainsi que les conclusions qu'il en a tirées (al. 4).

Art. 20 *Délégation des clarifications complémentaires à des tiers*

En règle générale, l'intermédiaire financier procédera lui-même aux clarifications complémentaires. A certaines conditions, il doit toutefois être permis d'y faire

¹⁰⁴ Art. 22 al. 1 P.

procéder par des tiers. Il peut s'agir par exemple de personnes mandatées au cas par cas tels des avocats. Il est aussi possible qu'un gérant de fortune externe entreprenne ces clarifications. Est également envisageable, une délégation à l'intérieur d'un groupe financier, p.ex. à une autre société du groupe ou au siège étranger d'une succursale en Suisse d'un intermédiaire financier étranger. Le tiers doit être soumis de par la loi à des devoirs de diligence comparables ou spécialisé dans la fourniture de telles prestations et posséder à cet effet les connaissances spécifiques nécessaires. Les règles en matière d'outsourcing sont applicables¹⁰⁵ (al. 1). En Suisse, tous les intermédiaires financiers soumis à la Loi sur le blanchiment répondent à ces exigences. Pour l'étranger, l'observation de ces conditions devra être examinée dans tous les cas. Par ailleurs, l'intermédiaire financier doit conclure un contrat dans la forme écrite avec le délégataire, dans lequel il instruit précisément ce dernier sur ses tâches. Cela conduira généralement à une relation durable et exclut en principe la fourniture occasionnelle de tels services. La documentation relative aux clarifications doit être remise à l'intermédiaire financier (al. 3). Cela signifie que l'intermédiaire financier connaît lui-même le client. A l'avenir également, les clients conseillés par des gestionnaires de fortune externes et des fiduciaires devront être connus des banques et des négociants. La responsabilité d'une exécution correcte des clarifications complémentaires exigées par le Projet reste auprès de l'intermédiaire financier pour ces clients de même que pour l'ensemble de la clientèle (al. 4).

Art. 21 *Moment des clarifications complémentaires*

Lorsque les risques accrus sont apparents au premier contact avec le client déjà, l'intermédiaire financier doit procéder immédiatement aux clarifications complémentaires. Aucun compte ne peut être rendu opérationnel avant l'accomplissement de cette procédure (al. 1). Très souvent cependant, les risques accrus n'apparaissent qu'en cours de relation. Dans ce cas, les clarifications doivent être mises en œuvre sans délai et menées à bien le plus rapidement possible (al. 2). Le groupe de travail renonce à fixer un délai concret en raison du fait que les circonstances peuvent varier énormément d'un cas à l'autre. Pour ce qui est des clients étrangers en particulier, lesquels se présentent rarement voire jamais chez l'intermédiaire financier, ces clarifications peuvent se révéler difficiles. Cela ne doit toutefois pas conduire à des reports sans fins sur des mois ou des années. Dans l'hypothèse où aucune information pertinente ne peut être obtenue dans un délai raisonnable, la relation doit être communiquée ou interrompue¹⁰⁶.

Art. 22 *Responsabilité de l'organe de direction au plus haut niveau*

Les décisions relatives à des relations présentant des risques accrus doivent constituer une affaire de la hiérarchie supérieure. Les conseillers à la clientèle directement concernés ne doivent pas pouvoir décider. La direction à son plus haut

¹⁰⁵ Circ.-CFB 99/2.

¹⁰⁶ Cf. art. 26 P.

niveau ne doit pas non plus pouvoir se décharger de la responsabilité de ces décisions parfois désagréables sur des responsables de ligne subalternes ou sur le service interne de lutte contre le blanchiment. La tâche de ce dernier est toutefois de réunir l'ensemble de la documentation devant servir à la direction pour sa prise de décision¹⁰⁷. A l'opposé, doit également être évitée une règle de compétence qui contraindrait la direction à son plus haut niveau à prendre un grand nombre de décisions sur la base d'une profusion d'informations que, de manière réaliste, elle ne peut pas assimiler.

Dans la règle et conformément à ce qui est déjà prévu dans les Directives sur le blanchiment de capitaux, un membre au moins de la direction à son plus haut niveau sera ainsi responsable de la décision de l'admission ou du maintien d'une relation avec un PEP. Le groupe de travail renonce à proposer une réglementation équivalente pour toutes les relations à risques accrus en raison de la probable impossibilité pour la direction de remplir correctement sa tâche dans les tous cas, le nombre de relations concernées pouvant en effet être très important dans certains établissements (cf. toutefois art. 17 al. 2). La direction sera toutefois responsable d'ordonner et de surveiller des contrôles réguliers de toutes les relations à risques accrus et d'évaluer le résultat de ces contrôles. Cela comprend la prise de décision concernant les relations qui ont été jugées critiques sur la base des contrôles effectués. (al. 1).

Ce règlement de compétence est inadapté aux grandes banques qui possèdent des structures de hiérarchie complexes. Une autre solution plus adéquate devra être trouvée au cas par cas, qui tiendra toutefois compte de l'idée de base de la présente disposition (al. 2).

8.6 Devoirs de documentation

Art. 23 *Disponibilité de l'information*

Il s'agit du pendant de l'art. 7 LBA, lequel prévoit une obligation d'établir et de conserver les documents relatifs aux transactions et aux clarifications de manière à ce que des tiers experts puissent se faire une idée objective sur les transactions et les relations d'affaires concernées ainsi que sur le respect de la Loi sur le blanchiment.

La lettre c reprend l'obligation pour les intermédiaires financiers d'être en mesure de donner suite à une demande d'information relative à des personnes détenant une procuration sur un compte¹⁰⁸, ce qui nécessite généralement la tenue d'un registre des fondés de procuration.

¹⁰⁷ Cf. art. 11 al. 2 lit. g P.

¹⁰⁸ Cf. ch. 37 s. Circ.-CFB 98/1.

8.7 Comportement en présence d'indices de blanchiment d'argent

Ce chapitre précise et complète les devoirs généraux des art. 9-11 LBA applicables à tous les intermédiaires financiers. La réglementation de la Loi sur le blanchiment, en particulier les dispositions relatives au devoir de communiquer en cas de soupçon fondé de blanchiment, sont pleinement applicables. Il n'est pas nécessaire de les répéter.

Art. 24 *Comportement hors relation d'affaires*

A l'image des Directives sur le blanchiment de capitaux¹⁰⁹, cette disposition précise la situation de l'intermédiaire financier qui se trouve confronté à un soupçon fondé de blanchiment ou à un indice de lien avec le terrorisme alors qu'aucun contrat n'a formellement été conclu. En application des art. 4 s., l'intermédiaire financier sera naturellement amené à refuser d'ouvrir un compte dans de telles circonstances. Dans ce cas également, une communication au sens de l'art. 9 LBA doit être faite lorsque le soupçon atteint un certain degré – variable selon qu'il s'agisse d'un cas de blanchiment (soupçon fondé) ou de financement du terrorisme (indice).

Art. 25 *Communication d'indices de financement du terrorisme*

Il s'agit d'une précision du devoir de communication dans le cas d'indices de financement d'activités terroristes. La loi sur le blanchiment en général et l'art. 9 LBA en particulier restent fondamentalement applicables. Conformément à la Convention sur le financement du terrorisme¹¹⁰, ce devoir naît en présence du moindre élément qui permette de concevoir un lien direct ou indirect entre une transaction ou une relation d'affaires et une organisation terroriste.

Art. 26 *Comportement en l'absence de décision des autorités*

Cet article reprend et précise l'art. 10 al. 2 LBA dans le sens de la réglementation actuelle¹¹¹. En l'absence de notification d'une décision des autorités pénales compétentes dans le délai légal, l'intermédiaire financier peut décider sur la base de sa propre appréciation et des instructions de son client si et dans quelle mesure il entend poursuivre la relation d'affaires.

Art. 27 *Rupture des relations d'affaires et droit de communiquer*

L'intermédiaire financier qui rompt une relation d'affaires sur la base de simples doutes – et donc sans faire usage de son droit de communiquer - n'est plus libre de transférer les fonds sous une forme qui ne sauvegarde pas le « paper trail » (al. 1). Cette règle également correspond au droit en vigueur¹¹².

¹⁰⁹ Cf. ch. 22 Circ.-CFB 98/1.

¹¹⁰ Cf. art. 18 lit. b iii; cf. également ch. 4.6. *supra*.

¹¹¹ Cf. ch. 32 Circ.-CFB 98/1.

¹¹² Cf. ch. 29 Circ.-CFB 98/1.

Afin de préserver le renom de la place financière suisse et d'éviter que des fonds d'origines douteuses transitent par plusieurs banques suisses avant qu'une communication ne soit déposée auprès du Bureau de communication, l'usage du droit de communiquer est préconisé d'une manière générale avant la rupture des relations d'affaires d'une certaine ampleur (al. 2).

8.8 Dispositions finales

Art. 28 *Abrogation du droit en vigueur*

Les Directives sur le blanchiment de capitaux restent en vigueur jusqu'au 30 juin 2004. De cette manière, est évitée une lacune dans la réglementation concernant les domaines pour lesquels un délai transitoire est prévu jusqu'à la même date. Les chevauchements qui en résultent dans les domaines régis par la nouvelle ordonnance dès son entrée en vigueur, ne prêtent pas à conséquence puisque les deux réglementations se correspondent au niveau de leur contenu.

Art. 29 *Dispositions transitoires*

Les délais transitoires fixés tiennent compte du fait que le Projet aura été soumis en consultation au cours de l'été 2002 et qu'il fera vraisemblablement l'objet d'une publication finale à fin 2002. Il ne peut toutefois pas être exclu que, dans certains cas particuliers, les travaux de mise en œuvre des nouvelles mesures – en particulier pour ce qui a trait à l'utilisation de systèmes informatiques – pourraient se révéler notablement plus importants qu'escompté. Pour cette raison, la possibilité de présenter une requête de prolongation des délais à la CFB a été prévue. (al. 1)

Les intermédiaires financiers qui sont déjà soumis à la surveillance de la CFB en matière de blanchiment aux termes du ch. 5 Circ.-CFB et qui désirent profiter du régime de l'art. 2 al. 2, devront s'annoncer auprès de la CFB dans le délai de trois mois afin qu'une liste exhaustive de ces établissements puisse être établie. (al. 4)

9 Proposition de suivi des travaux

9.1 Projet

Le groupe de travail a formulé une proposition d'agenda pour le suivi de ses travaux.

Le Projet accompagné du présent rapport sera soumis à la CFB d'ici à fin juin 2002 pour un premier avis. Sauf désaccord fondamental sur les options définies dans le Projet, celui-ci devrait être mis en consultation publique à partir de début juillet et jusqu'à fin septembre 2002. Après la clôture de la procédure de consultation, mais au plus tard jusqu'en novembre 2002, devraient avoir lieu des discussions entre des représentants de la CFB et de l'Association suisse des banquiers sur le résultat de la consultation et le projet de révision de la CDB. Le texte définitif de l'Ordonnance CFB sur le blanchiment pourrait être adopté par la CFB d'ici à fin décembre 2002.

9.2 Convention de diligence

Un premier projet de révision de la CDB devrait être prêt à fin septembre environ, de sorte de permettre la tenue des discussions entre les représentants de l'ASB et de la CFB jusqu'à fin octobre. Le texte définitif devrait être adopté d'ici fin 2002.

9.3 Publication et entrée en vigueur

L'ordonnance pourrait être publiée en janvier 2003 parallèlement à la CDB révisée et probablement simultanément à l'entrée en vigueur du paquet législatif sur le financement du terrorisme.

L'ordonnance devrait entrer en vigueur le 1^{er} juillet 2003. Dans le même temps, l'ASB devrait avoir réuni les signatures de tous ses membres afin de permettre une entrée en vigueur simultanée des deux textes.