



Identification rétroactive de relations d'affaires par des intermédiaires financiers affiliés aux OAR

Décision du 8 février 2002 de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent

Un contrôle effectué auprès de membres d'une OAR a révélé des lacunes dans l'identification de mandats confiés avant le 1^{er} avril 2000, soit avant l'expiration du délai transitoire de deux ans fixé pour la mise en œuvre des obligations de diligence des intermédiaires financiers affiliés. Une question se pose, celle de savoir s'il aurait fallu complètement identifier rétroactivement jusqu'au 1^{er} avril 2000 les relations d'affaires existantes et les mandats selon l'ancien droit. Le respect des obligations de diligence implique que les relations d'affaires existantes sont, à partir du 1^{er} avril 2000, soumises aux obligations de diligence des intermédiaires financiers. Le respect à titre rétroactif signifierait que les relations d'affaires des intermédiaires financiers, selon l'ancien droit, établies avant le 1^{er} avril 2000, doivent faire l'objet d'un contrôle complémentaire en rapport avec l'obligation d'identifier les clients. Un point reste par ailleurs ouvert, à savoir jusqu'à quand il convient d'effectuer une identification rétroactive ayant lieu à partir du 1^{er} avril 2000. En vertu de l'art. 42, al. 3, LBA, les intermédiaires financiers au sens de l'art. 3, al. 2, LBA doivent avoir adapté leurs structures internes dans un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi (cf. FF 1996 III 1057, voir également Berti/Graber, Das Schweizerische Geldwäschereigesetz, Schulthess Polygraphischer Verlag Zurich 1999, note 4 concernant l'art. 42 LBA, p. 127). Cela ne signifie cependant pas que les relations d'affaires qui ont débuté avant ladite date doivent avoir été identifiées formellement avant celle-ci. La question de savoir s'il y a obligation de procéder à l'identification rétroactive des relations d'affaires datant d'avant le 1^{er} avril 2000 reste ainsi ouverte. Enfin, il n'est pas possible de savoir si le législateur a oublié la question de la rétroactivité dont il s'agit ou s'il n'a intentionnellement pas voulu la codifier.

En ce qui concerne l'identification rétroactive de relations d'affaires, il convient de relever qu'en matière de surveillance prudentielle la Commission fédérale des banques (CFB) n'exige pas, sous réserve de l'identification matérielle des relations d'affaires existantes, que les établissements soumis effectuent une identification formelle rétroactive de ces relations conformément aux nouvelles dispositions (cf. CDB 98, art. 15, al. 3). Dans le cas de l'obligation d'identification prévue par l'Ordonnance de l'Office fédéral des assurances privées (OFAP) du 30 août 1999 sur la lutte contre le blanchiment d'argent (OBA, RS 955.032), on ne constate pas de rétroactivité, mais les obligations de diligence doivent avoir été respectées par l'OAR au terme du délai transitoire d'une année (1^{er} septembre 2000). Selon l'OBA, l'identification doit également être effectuée lors de l'établissement des relations d'affaires.

La question devrait être examinée en se fondant sur les pratiques et législations internationales. A l'occasion de la révision des Recommandations du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI), il a été constaté que la Recommandation 10 ne prévoyait pas que des relations d'affaires existantes doivent être identifiées au moment de l'entrée en vigueur de législations nationales. Les Etats membres règlent cette question de diverses manières. Les obligations des intermédiaires financiers englobent l'identification des relations d'affaires nouvelles et de celles qui ont déjà débuté avant l'entrée en vigueur des normes relatives à la lutte contre le blanchiment d'argent. Le fait de ne pas régler l'identification rétroactive de mandats existants est motivé en partie par la disproportion d'une identification formelle à l'aide de documents officiels servant à vérifier l'identité, compte tenu du grand nombre de relations d'affaires. Toutefois, l'initiative sur les PTNC, qui visait à examiner le dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent de divers pays considérés comme problématiques, accordait une grande importance à l'identification rétroactive, dans un délai raisonnable, des comptes anonymes tolérés jusque là dans de tels pays (cf. rapport du GAFI du 22 juin 2001). Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire a élaboré un document sur le «Devoir de diligence des banques au sujet de la clientèle» recommandant, pour les relations d'affaires existantes, une identification matérielle, soit la saisie des données personnelles, sans préciser que celle-ci doit avoir lieu dans un délai déterminé.

Pour résumer, on peut dire que la question de l'identification rétroactive des relations d'affaires qui ont débuté avant l'expiration du délai transitoire au sens de l'art. 42, al. 3, LBA reste ouverte. Même si une identification formelle rétroactive des relations d'affaires existantes n'est pas prévue par la loi, il serait souhaitable dans l'esprit de celle-ci que les intermédiaires financiers procèdent à une telle identification et que les organismes d'autorégulation ordonnent à leurs membres de faire de même. La recourante a fixé à ses membres un délai [.....] pour traiter ses anciens mandats conformément aux art. 3 ss LBA. A la lumière des considérations précédentes, l'imposition d'une obligation d'identification complète rétroactive aurait été disproportionnée avant l'expiration, le 1^{er} avril 2000, du délai transitoire. Vu la pratique actuelle, l'approche adoptée par l'OAR [.....] suffit. En ce qui concerne l'examen des relations d'affaires établies avant le 1^{er} avril 2000, une identification matérielle doit par conséquent avoir été effectuée lorsqu'une identification formelle était impossible pour des raisons objectives. En vertu de l'art. 27, al. 2 et 3, LBA, un rapport doit être remis chaque année à l'Autorité de contrôle au sujet des identifications rétroactives et des mesures de sanction contre des membres fautifs.