



Rapport de l'Autorité de contrôle concernant le bilan de l'autorégulation du 31 mars 2005

Le législateur a souhaité que la loi sur le blanchiment d'argent¹ soit mise en œuvre avant tout au moyen d'une autorégulation contrôlée plutôt que par des organismes gouvernementaux. Après cinq ans de pratique, le moment est venu d'analyser les expériences faites avec l'autorégulation dans le domaine de la prévention du blanchiment d'argent au sein du secteur non bancaire. Ce rapport rend compte des résultats de l'étude menée à cet effet par l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (Autorité de contrôle). Il se base sur les données disponibles au 30 juin 2004 et se limite aux points essentiels pour la mise en application, par le biais de l'autorégulation, des obligations relatives à la prévention du blanchiment d'argent statuées dans la loi sur le blanchiment d'argent. Il offre ensuite une comparaison croisée entre les mesures de prévention du blanchiment d'argent dans des domaines choisis du secteur non bancaire en Allemagne, en France et en Grande-Bretagne avant de conclure.

1 Qualification de l'autorégulation en Suisse

En Suisse, l'autorégulation est l'agent principal de la mise en œuvre des mesures de prévention du blanchiment d'argent dans le secteur non bancaire. Cela se vérifie notamment par le fait que, sur 6404 intermédiaires financiers actifs dans le secteur non bancaire, 6071 sont affiliés à un organisme d'autorégulation (OAR)². Ces OAR privés sont entre autres chargés de concrétiser les obligations de diligence spécifiques au blanchiment d'argent ainsi que de surveiller et de contrôler les intermédiaires financiers qui leur sont affiliés. Dans l'accomplissement de leurs tâches relatives à la prévention du blanchiment d'argent, les OAR sont eux-mêmes soumis à une surveillance étatique exercée par l'Autorité de contrôle. Il incombe notamment à cette dernière de reconnaître les OAR, d'approuver leurs règlements et de contrôler régulièrement sur place qu'ils assument correctement leurs tâches de

¹ Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA, RS 955.0), en vigueur depuis le 1^{er} avril 1998.

² Exceptionnellement, ces chiffres sont ceux du 31 décembre de l'année 2004.

surveillance. L'autorégulation dont il est question en matière de prévention du blanchiment d'argent dans le secteur non bancaire étant soumise au contrôle de l'Etat, on parle d'autorégulation contrôlée.

2 Activité de surveillance des OAR

Une comparaison entre l'activité de surveillance des OAR privés et celle de l'Autorité de contrôle étatique ne met à jour aucune différence fondamentale. Ces deux formes d'organes de surveillance ont concrétisé les obligations de diligence spécifiques au blanchiment d'argent de manière très similaire. De plus, les règlements des OAR ne contiennent quasiment aucune concrétisation des obligations de diligence par branche³. Par ailleurs, les procédures d'affiliation des intermédiaires financiers menées par les OAR sont comparables à celles d'autorisation appliquées par l'Autorité de contrôle et se basent sur des pièces justificatives ou documents presque identiques en vue de s'assurer du respect des mesures prises dans le domaine de la prévention du blanchiment d'argent. Le pourcentage de demandes d'affiliation refusées est lui aussi quasiment équivalent à celui des demandes d'autorisation rejetées. En outre, tant les OAR que l'Autorité de contrôle effectuent des révisions régulières sur place, afin de contrôler si les intermédiaires financiers soumis à leur surveillance respectent leurs obligations en matière de prévention du blanchiment d'argent. La fréquence de ces contrôles ne diffère pas fondamentalement et aussi bien les OAR que l'Autorité de contrôle ont été amenés à prendre des mesures contre des violations d'obligations.

On peut donc conclure que les OAR assument leurs tâches de surveillance dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent avec diligence et garantissent une surveillance de qualité équivalente à celle d'une autorité publique de surveillance.

3 Caractéristiques des OAR

Les OAR ont accepté la plupart des affiliations dans les années 2000 et 2001, tandis que l'Autorité de contrôle a approuvé les premières demandes de soumission directe en 2002. Grâce au traitement rapide des procédures d'affiliation par les OAR, la majorité des intermédiaires financiers du secteur non bancaire a pu être soumise très tôt à une surveillance en matière de prévention du blanchiment d'argent. L'avance prise par les OAR en matière de procédure d'affiliation leur a permis de commencer avant l'Autorité de contrôle à contrôler le respect des obligations de diligence par les intermédiaires financiers. En conséquence, les OAR ont aussi été les premiers à

³ Ceci tient au fait que les normes internationales relatives aux obligations de diligence sont complexes et contraignantes. De plus, au début de son activité, l'Autorité de contrôle a édicté un règlement-type destiné aux OAR et s'est montrée réticente à accepter des dispositions divergeant de celui-ci.

ordonner les mesures nécessaires au rétablissement de la légalité dans les cas de violation de ces obligations. Il est donc possible d'affirmer que la création, en Suisse, d'une surveillance en matière de lutte contre le blanchiment d'argent couvrant l'ensemble des secteurs concernés aurait pris beaucoup plus de temps sans l'autorégulation et qu'elle ne serait peut-être pas achevée à ce jour.

Les OAR ont développé leurs propres concepts pour assurer la formation des intermédiaires financiers affiliés. Ces derniers sont ainsi généralement tenus de suivre une formation externe. Les OAR ont déjà formé des milliers de personnes actives dans le domaine de l'intermédiation financière. Ces efforts de formation ont permis aux intermédiaires financiers d'acquérir les connaissances nécessaires et les ont également disposés à accepter la mise en oeuvre de la loi sur le blanchiment d'argent.

Les OAR ont pris de nombreuses mesures suite à la violation des obligations en matière de prévention du blanchiment d'argent par des intermédiaires financiers. Contrairement à l'Autorité de contrôle, les OAR peuvent notamment infliger des amendes aux intermédiaires financiers fautifs. On peut constater qu'ils se montrent rigoureux à leur égard et prennent les mesures qui s'imposent. Ces dernières sont acceptées par la plupart des personnes concernées et font rarement l'objet d'un recours.

Nombre d'OAR emploient des personnes disposant de connaissances professionnelles spécifiques et souvent d'une longue expérience en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. En règle générale, ces personnes exercent leur fonction auprès des OAR en sus de leur activité professionnelle principale. Si une autorité publique était seule responsable de la mise en application de la loi sur le blanchiment d'argent, il serait quasiment impossible de recourir à ce capital privé de connaissances professionnelles spécifiques. Par ailleurs, les OAR n'ont guère connu jusqu'à présent de fluctuation notable de leurs effectifs. Cette stabilité au niveau du personnel et les gains en connaissances et en expérience qu'elle amène sont en général marqués au sein des OAR.

Le rapport entre OAR et intermédiaires financiers affiliés est en principe régi par le droit privé, tandis que les principes du droit public s'appliquent à celui qui liant l'Autorité de contrôle aux intermédiaires financiers directement soumis à sa surveillance. Il s'est avéré que l'application du droit privé autorise aux OAR une certaine souplesse dans leurs procédures et leur permet ainsi de rendre rapidement une décision définitive⁴.

⁴ Les OAR disposent en règle générale d'une instance de recours (tribunal arbitral). Pour ce qui est des décisions rendues par l'Autorité de contrôle, les intermédiaires financiers peuvent en revanche recourir devant deux instances de recours consécutives.

A la mi-2004, les 12⁵ OAR assuraient la surveillance de 96 pour cent des intermédiaires financiers du secteur non bancaire. S'il revenait à l'Etat d'exercer seul la fonction de surveillance, les ressources en personnel et les moyens financiers actuellement à la disposition de l'Autorité de contrôle ne lui permettraient pas d'assumer cette tâche. On peut donc supposer que la Confédération a réalisé des économies majeures, dans la mesure où ce sont avant tout les OAR qui se sont chargés de la mise en application de la loi sur le blanchiment d'argent et de la surveillance en la matière dans le secteur non bancaire.

Une triple interaction peut être observée dans la concrétisation des obligations de diligence spécifiques au blanchiment d'argent. Tout d'abord, les OAR se fondent sur l'ordonnance de l'Autorité de contrôle concernant les obligations de diligence (ordonnance de l'AdC sur le blanchiment d'argent, OBA AdC) pour édicter et modifier leurs règlements concernant la concrétisation de ces obligations. Les modifications de ladite ordonnance impliquent donc souvent également des adaptations des règlements des OAR. Ensuite, il existe une interaction entre les OAR, car certaines concrétisations des obligations de diligence qui s'écartent de l'ordonnance sont reprises mot pour mot d'un règlement à l'autre. Enfin, ces réglementations spéciales peuvent être intégrées dans l'ordonnance par l'Autorité de contrôle dans le cadre d'une révision. Ainsi, le fait qu'en Suisse l'autorégulation autorise divers services à mettre en œuvre les obligations de diligence permet, grâce aux interactions qui se créent, d'aboutir à des solutions proches de la pratique.

4 Aspects problématiques rencontrés par certains OAR lors de la mise en œuvre de la loi sur le blanchiment d'argent

Jusqu'à présent, certaines difficultés ont été constatées dans le cadre de la surveillance exercée par l'Autorité de contrôle sur les OAR. Elles ont trait surtout à la procédure d'affiliation et au contrôle des intermédiaires financiers affiliés. Une grande majorité des OAR est arrivée à mener à bien les nombreuses procédures d'affiliation dès la phase initiale pourtant agitée, et à appliquer correctement les règlements en matière de procédure d'affiliation. L'Autorité de contrôle a toutefois noté des lacunes dans ce domaine chez certains OAR, principalement au début de leur activité. Ces OAR avaient par exemple affilié des intermédiaires financiers avant même d'avoir complété leurs contrôles ou ils disposaient de renseignements insuffisants sur leurs membres. A une exception près, tous les OAR ont réussi à effectuer les nombreuses révisions dans les délais. Pendant la phase initiale, certains d'entre eux n'ont cependant pas été à même de traiter les rapports de révision dans un délai raisonnable. Ils ont donc ordonné tardivement les mesures visant à combler les lacunes constatées.

⁵ Le nombre d'OAR est passé de douze à onze au 1^{er} janvier 2005 suite à la cessation d'activité de l'OAR de la Chambre fiduciaire au 31 décembre 2004.

Ces difficultés reposaient notamment sur le fait que, dans la phase initiale, les OAR se sont concentrés sur d'autres aspects de leur activité de surveillance, tels que la formation de leurs affiliés. Par la suite, tous les OAR ont pu surmonter ces problèmes et assurer leurs tâches de surveillance avec diligence et dans les délais requis. Il faut également relever en leur faveur qu'ils ont joué un rôle de pionniers, en démarrant leur activité dans un domaine ne disposant guère de directives de type organisationnel qui auraient pu être reprises. Du reste, à ses débuts, l'Autorité de contrôle a aussi été confrontée à certaines difficultés et a dû développer ses propres stratégies pour assurer une surveillance efficace des intermédiaires financiers.

Les lacunes constatées ont amené l'Autorité de contrôle à prendre, jusqu'au 30 juin 2004, sept mesures à l'encontre des OAR en vue de rétablir la légalité. Ces mesures ont toutes été acceptées par les OAR concernés et intégralement appliquées dans les délais impartis. Jusqu'ici, il n'a fallu ni menacer un OAR d'appliquer la mesure la plus sévère - à savoir le retrait de la reconnaissance - ni l'ordonner à son encontre.

On peut constater que l'Autorité de contrôle a réussi avec les moyens disponibles à prendre les mesures nécessaires et qu'une bonne partie des lacunes relevées chez les OAR ont déjà pu être comblées. Des améliorations doivent encore être réalisées au niveau législatif dans le domaine de l'échange d'informations⁶. Il convient enfin de souligner qu'au cours des dernières années les OAR ont étendu leurs services en renforçant leurs effectifs ou en acquérant de nouveaux systèmes informatiques. Ils disposent donc désormais des ressources nécessaires pour mener à bien leurs activités de surveillance dans les temps impartis.

5 Comparaison entre les mesures de prévention du blanchiment d'argent prises en Suisse, en Allemagne, en France et en Grande-Bretagne pour les gérants de fortune, les agents de change et les avocats⁷

A la mi-2004, les gérants de fortune, les agents de change et les avocats, en tant qu'intermédiaires financiers du secteur non bancaire, étaient en principe soumis à une surveillance en matière de prévention du blanchiment d'argent aussi bien en Suisse qu'en Allemagne, en France et en Grande-Bretagne. Seule la France n'assujettit pas encore les avocats à une telle surveillance. Pour les gérants de fortune et les agents de change, la surveillance en matière de prévention du

⁶ Une nouvelle formulation de l'art. 27 LBA, fondée sur les 40 recommandations révisées du GAFI, sera proposée dans le cadre de la prochaine révision de la loi sur le blanchiment d'argent.

⁷ Pour permettre une comparaison aussi pertinente que possible, le cercle des intermédiaires financiers examinés sous l'angle du droit en vigueur a été restreint aux acteurs importants dans le domaine non bancaire, soit aux gérants de fortune, aux agents de change et aux avocats.

blanchiment d'argent existe en règle générale depuis plus longtemps à l'étranger⁸. En revanche, la Suisse a été le premier des pays considérés à soumettre les avocats à une telle surveillance.

En Allemagne, en France et en Grande-Bretagne, les gérants de fortune, les agents de change et les avocats sont surveillés par une autorité étatique. En Suisse par contre, la majeure partie des gérants de fortune et des agents de change, de même que l'ensemble des avocats sont soumis à la surveillance d'organismes de droit privé, les OAR. Seule la «Law Society» de Grande-Bretagne, une association professionnelle privée chargée de la surveillance des avocats en matière de prévention du blanchiment d'argent, est comparable aux OAR. Elle n'est cependant pas soumise à la surveillance de l'Etat, contrairement aux OAR qui sont soumis à celle assurée par l'Autorité de contrôle (autorégulation contrôlée). En Suisse, le respect des obligations de surveillance des OAR est notamment vérifié sur la base de rapports annuels détaillés ou par des contrôles régulièrement effectués sur place, ce qui n'est pas le cas en ce qui concerne la Law Society.

Pour ce qui est des obligations de diligence, la réglementation des pays susmentionnés concorde sur un point. En effet, une identification est requise lors de chaque établissement de relation d'affaires et, à partir d'un certain montant, lors de la conclusion d'opérations de caisse. Pour ces dernières, l'identification est en principe obligatoire en Suisse à partir d'une valeur transactionnelle de 25 000 francs. Cette valeur est comparable à celle de 15 000 euros fixée en Allemagne et en Grande-Bretagne. La France a quant à elle déterminé une valeur limite plus basse, qui est de 8 000 euros. Seules l'Allemagne et la Suisse soumettent les agents de change à un seuil inférieur⁹ à celui des deux autres professions. Ce traitement spécial en ce qui concerne l'obligation d'identification pour les opérations de change n'est prévu ni en Angleterre ni en France. La valeur seuil pour le contrôle de l'identification lors de ces opérations est donc plus basse en Suisse que dans ces deux pays. Il convient par ailleurs de noter que la Suisse prévoit par exemple en matière d'identification de la partie contractante moins d'exceptions que l'Allemagne et la Grande-Bretagne, où l'on peut dans certains cas renoncer à identifier les clients avec lesquels il existe déjà une relation d'affaires.

En ce qui concerne la procédure d'autorisation d'exercer la profession, les intermédiaires financiers soumis à une surveillance complète doivent remplir des exigences plus élevées en Allemagne, en France et en Grande-Bretagne qu'en Suisse¹⁰. Ceci explique aussi qu'en Allemagne et en Grande-Bretagne le nombre de

⁸ A l'exception de la Grande-Bretagne, où la surveillance des agents de change existe seulement depuis 2002. En Suisse, les agents de change sont soumis à surveillance depuis l'an 2000.

⁹ Le seuil est comparable: 2500 euros en Allemagne et 5000 francs en Suisse.

¹⁰ Les gérants de fortune sont soumis à une surveillance complète aussi bien en Allemagne, qu'en France et en Grande-Bretagne. En Suisse, la surveillance n'existe que dans le domaine de la prévention du blanchiment d'argent. La procédure d'autorisation ne contrôle en conséquence que les conditions préalables y relatives.

gérants de fortune disposant d'une autorisation est proportionnellement moins élevé qu'en Suisse car, dans ces pays, seuls les grands gérants de fortune sont en mesure de remplir les conditions strictes d'autorisation. La situation est par contre inversée pour les avocats. En Allemagne, en France et en Grande-Bretagne, ceux-ci n'ont aucunement besoin d'une autorisation spéciale pour accomplir à titre professionnel des opérations d'intermédiation financière. Ils doivent seulement répondre aux critères généraux d'admission au barreau. En Suisse, les avocats qui font office d'intermédiaires financiers sont tenus de s'affilier à un OAR. L'affiliation est donc la condition préalable à toute activité d'intermédiaire financier d'un avocat en Suisse.

En Allemagne, en France et en Grande-Bretagne, les contrôles réguliers du respect par les intermédiaires financiers des obligations dans le domaine de la prévention du blanchiment d'argent s'inscrivent en principe dans le cadre de la surveillance globale, telle qu'elle existe par exemple chez les gérants de fortune. Quant aux avocats, ils ne sont contrôlés régulièrement dans aucun de ces pays. En Suisse, en revanche, ils sont soumis comme tout autre intermédiaire financier à un contrôle ordinaire régulier en cas d'opérations financières.

En Allemagne, en France et en Grande-Bretagne, la violation des obligations en matière de prévention du blanchiment d'argent est notamment passible d'une amende. En cas de violation grave des obligations, l'autorisation d'exercer peut être retirée. En Suisse, les OAR peuvent prendre des mesures similaires. L'Autorité de contrôle quant à elle ne peut pas infliger d'amende et peut seulement ordonner des mesures permettant de rétablir la légalité. L'éventail de ces mesures est cependant très large: il s'étend du rappel à l'ordre au retrait de l'autorisation – qui, pour un intermédiaire exerçant principalement son activité dans le domaine financier, peut entraîner la liquidation de l'entreprise – en passant par des ordres relatifs à l'organisation. En Suisse, les OAR et l'Autorité de contrôle ont en outre déjà prononcé et mis en oeuvre de nombreuses mesures en réponse à des violations des obligations en matière de prévention du blanchiment d'argent. A l'inverse, l'Allemagne, la France et la Grande-Bretagne n'ont, à notre connaissance, pris que peu ou pas de mesures formelles en réponse à des violations des obligations de diligence spécifiques au blanchiment.

6 Conclusion

Six ans après l'entrée en vigueur de la loi sur le blanchiment d'argent, on peut donc constater que sa mise en pratique a réussi. Les environ 6400 intermédiaires financiers du secteur non bancaire satisfont pour la plupart aux obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Le respect de ces obligations est en outre contrôlé régulièrement lors de révisions spécifiques sur place. Les OAR ont beaucoup contribué à la réussite de la mise en application de la loi sur le blanchiment d'argent. Ils ont permis de soumettre dans un délai très bref la majorité

des intermédiaires financiers du secteur non bancaire à une surveillance. Le fait que les OAR se soient engagés de manière importante dans le domaine de la formation des intermédiaires financiers et qu'ils soient également proches de ces derniers a contribué à l'acceptation rapide de la loi sur le blanchiment d'argent par les intermédiaires financiers. Les OAR se sont désormais regroupés dans le Forum OAR-LBA, lequel effectue divers travaux de base pour la mise en œuvre de la loi sur le blanchiment d'argent par le biais de l'autorégulation et est devenu un interlocuteur important de l'Autorité de contrôle pour toutes les questions ayant trait au secteur financier non bancaire.

La fonction de surveillance exercée par les OAR sur les intermédiaires financiers qui leur sont affiliés diffère à peine de celle exercée par l'Autorité de contrôle sur les intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis. Les OAR n'ont certes pas tous été en mesure d'accomplir parfaitement leurs tâches, mais la plupart des problèmes sont apparus dans la période agitée initiale. L'Autorité de contrôle a vécu une situation similaire dans cette phase. Il faut en outre souligner les efforts importants et l'engagement considérable déployés par les OAR afin de pouvoir réagir rapidement en cas de lacunes et de mettre en œuvre les mesures d'améliorations nécessaires.

La comparaison avec l'Allemagne, la France et la Grande-Bretagne met en évidence qu'en Suisse les gérants de fortune et en partie aussi les agents de change ont été soumis plus tard à la surveillance dans le domaine de la prévention du blanchiment d'argent. Par contre, la Suisse a précédé ces autres pays quant à la mise sous surveillance des avocats actifs dans l'intermédiation financière. De plus, pour ces derniers et en partie aussi pour les agents de change, le contrôle relatif à la mise en œuvre des mesures de prévention en matière de blanchiment d'argent, effectué en Suisse par les OAR, est plus strict en Suisse qu'en Allemagne, en France ou en Grande-Bretagne. Les OAR prévoient également des obligations plus étendues en matière de formation que ceux des autres pays en imposant par exemple à la majorité de leurs affiliés des formations externes régulières. Ils ont en outre déjà pris de nombreuses mesures lors de violation des obligations de prévention du blanchiment d'argent, alors que leurs homologues allemands, français ou britanniques n'ont guère ordonné de mesures formelles similaires jusqu'à présent.

Force est de constater que la loi suisse sur le blanchiment d'argent, marquée par l'autorégulation, et sa mise en application se distinguent quelque peu des mesures prises en Allemagne, en France et en Grande-Bretagne. Un examen des différences montre toutefois que, dans la majorité des cas, les mesures suisses sont plus rigoureuses et vont plus loin que celles des autres pays considérés.

En résumé, on peut dire que l'application de la loi sur le blanchiment d'argent a réussi grâce au système de l'autorégulation. Grâce aux OAR, les intermédiaires

financiers du secteur non bancaire ont été soumis dans un délai très bref à une surveillance intégrale. Les OAR ont mené à bien les tâches qui leur étaient confiées plus rapidement et plus efficacement que ne l'aurait fait une autorité étatique et ont très vite été acceptés comme organes de surveillance par les parties concernées. Cela a notamment conduit à ce que les mesures suisses de prévention du blanchiment d'argent et leur mise en pratique se révèlent plus rigoureuses et contraignantes que les mesures allemandes, françaises ou britanniques. Bien que le système de l'autorégulation dispose encore d'un potentiel d'amélioration pour ce qui est de la mise en œuvre de la loi sur le blanchiment d'argent, les OAR ont prouvé qu'ils sont en mesure de surmonter rapidement les difficultés, et qu'ils travaillent avec beaucoup de conviction au perfectionnement de l'autorégulation.