

«Autorisation Fintech» – Révision partielle de l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA)

Rapport explicatif

28 août 2018

Table des matières

Eléments essentiels	3
Abréviations.....	4
1 Contexte et besoin de réglementation.....	5
2 Explications sur l'OBA-FINMA révisée	5
2.1 Obligations de diligence applicables.....	5
2.2 Critères des relations d'affaires présentant des risques accrus (art. 72 al. 2 P-OBA-FINMA)	6
2.3 Exigences posées au service spécialisé de lutte contre le blanchiment (art. 75a P-OBA-FINMA)	6
2.4 Etablissement d'instructions internes (art. 76 al. 3 P-OBA-FINMA)	7
3 Effets, efficacité et applicabilité	8
4 Suite de la procédure	8

Éléments essentiels

1. La révision partielle de l'OBA-FINMA fixe les obligations de diligence pour les futurs titulaires de l'autorisation Fintech (personnes au sens de l'art. 1*b* LB).
2. Les personnes au sens de l'art. 1*b* LB seront probablement de petits établissements, raison pour laquelle des allègements des exigences organisationnelles posées aux banques seront proposées lorsque certains seuils ne seront pas atteints. Cela concerne en particulier l'obligation faite aux banques de mettre en place un service spécialisé de lutte contre le blanchiment indépendant assumant des tâches de contrôle (art. 25 OBA-FINMA).
3. Eu égard à leur taille comparable, les mêmes obligations de diligence découlant du droit sur le blanchiment d'argent devraient en principe s'appliquer que pour les IFDS. Toutefois, étant donné que les personnes selon l'art. 1*b* LB, contrairement aux IFDS, acceptent des dépôts du public et exercent, par conséquent, une activité plus risquée, il n'est pas possible de leur appliquer tous les allègements accordés aux IFDS.

Abréviations

IFDS	Intermédiaire financier directement soumis selon l'art. 14 LBA
LB	Loi du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.0)
LBA	Loi du 10 octobre 1997 sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (RS 955.0)
LEFin	Loi du 15 juin 2018 sur les établissements financiers
OB	Ordonnance du 30 avril 2014 sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.02)
OBA-FINMA	Ordonnance du 3 juin 2015 de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (RS 955.033.0)
P-OB	Projet du 21 juillet 2018, soumis à consultation, de révision partielle de l'ordonnance du 30 avril 2014 sur les banques et caisses d'épargne

1 Contexte et besoin de réglementation

Le 15 juin 2018, le Parlement a, parallèlement aux lois sur les services financiers et sur les établissements financiers, ajouté à la loi sur les banques (LB ; RS 952.0) des dispositions visant à promouvoir l'innovation. Un nouvel article (art. 1*b* LB) fonde une nouvelle catégorie d'autorisation pour les établissements acceptant du public des dépôts d'un montant pouvant aller jusqu'à 100 millions de CHF sans opérations touchant l'actif. Les conditions d'autorisation pour les personnes selon l'art. 1*b* LB¹ ont été concrétisées par le Conseil fédéral dans le cadre d'une révision partielle de l'ordonnance sur les banques (OB ; RS 952.02). Une consultation en ce sens sur le P-OB a été ouverte le 21 juin 2018 et durera jusqu'au 21 septembre 2018. Le Conseil fédéral envisage une entrée en vigueur de la LB et de l'OB partiellement révisées au 1^{er} janvier 2019².

Avec l'art. 1*b* LB, une nouvelle catégorie d'autorisation, bénéficiant d'allègements par rapport aux banques, est créée. Comme les personnes selon l'art 1*b* LB seront des établissements soumis à la loi sur le blanchiment d'argent³, les exigences en termes de mise en œuvre des obligations de diligence découlant du droit sur le blanchiment d'argent doivent être réglées. Les adaptations prévues à cet effet de l'OBA-FINMA sont expliquées ci-après.

2 Explications sur l'OBA-FINMA révisée

2.1 Obligations de diligence applicables

Les personnes selon l'art. 1*b* LB devant en principe être de petits établissements, certains en phase de *start-up*, des allègements sont proposés par rapport aux exigences organisationnelles imposées aux banques. Cela concerne notamment l'exigence posée aux banques de mettre en place un service indépendant de lutte contre le blanchiment d'argent assumant des tâches de contrôle (art. 25 OBA-FINMA). Dans le cas des intermédiaires financiers directement soumis à la surveillance de la FINMA (IFDS), il s'agit généralement aussi de petites structures, c'est pourquoi, pour les personnes selon l'art. 1*b* LB, une approche comparable à celle appliquée pour les IFDS a été choisie concernant les obligations d'organisation.

¹ Version selon l'annexe, ch. 14, de la loi du 15 juin 2018 sur les établissements financiers (LEFin), texte soumis au référendum dans: FF **2018** 3675.

² Rapport explicatif du 21 juillet 2018 sur la révision de l'ordonnance sur les banques (OB), page 2.

³ Art. 2 al. 2 let. a LBA, version selon l'annexe, ch. 15, de la loi du 15 juin 2018 sur les établissements financiers (LEFin), texte soumis au référendum dans: FF **2018** 3675.

L'art. 43a P-OBA-FINMA déclare donc applicables, aussi pour les personnes selon l'art. 1b LB, les dispositions particulières pour les IFDS du titre 5 de l'OBA-FINMA. Par rapport aux obligations de diligence pour les IFDS, certaines différences sont tout de même prévues. Celles-ci se justifient soit du fait que les personnes selon l'art. 1b LB, contrairement aux IFDS, acceptent des dépôts du public et assument donc une activité plus risquée, soit du fait qu'une autre mesure a été choisie dans le P-OB pour les allègements qu'avec les IFDS.

En raison de l'activité plus risquée des personnes au sens de l'art. 1b LB, les exceptions en ce qui concerne l'obligation d'établir des consignes internes et de fixer des critères pour les relations d'affaires présentant des risques accrus ne devraient pas s'appliquer, à la différence des IFDS. Les divergences prévues par rapport aux dispositions s'appliquant aux IFDS sont présentées ci-après.

2.2 Critères des relations d'affaires présentant des risques accrus (art. 72 al. 2 P-OBA-FINMA)

Selon l'art. 13 OBA-FINMA, les intermédiaires financiers fixent des critères permettant de signaler les relations d'affaires présentant des risques accrus, la disposition de l'alinéa 2 comprenant une liste de critères de risque possibles. Les critères de risque fixés doivent se fonder sur une analyse des risques. Selon l'art. 72 OBA-FINMA, seuls les IFDS qui entretiennent au moins 20 relations d'affaires durables sont contraints d'établir les critères mentionnés à l'art. 13 OBA-FINMA. Pour les personnes au sens de l'art. 1b LB, l'art. 13 OBA-FINMA doit s'appliquer quel que soit le nombre de relations d'affaires.

La disposition *de minimis* de l'art. 72 OBA-FINMA ne paraît pas judicieuse pour les personnes qui, contrairement aux IFDS, peuvent accepter des dépôts du public jusqu'à 100 millions de CHF et donc exercer une activité plus risquée du point de vue du blanchiment d'argent.

2.3 Exigences posées au service spécialisé de lutte contre le blanchiment (art. 75a P-OBA-FINMA)

L'art. 75 OBA-FINMA prévoit que le service spécialisé de lutte contre le blanchiment d'argent d'un IFDS doit uniquement assumer des tâches réduites tant que l'IFDS n'occupe pas plus de 20 personnes exerçant une activité assujettie à la LBA. La FINMA peut ordonner des écarts par rapport à cet allègement lorsque l'objectif de protection visé par la LBA le requiert (art. 75 al. 2 OBA-FINMA).

Les exigences réduites posées au service spécialisé de lutte contre le blanchiment, prévues pour les IFDS, devraient en principe pouvoir s'appliquer

également aux personnes selon l'art. 1b LB. La valeur seuil ne dépend cependant pas du nombre de personnes occupées, comme pour les IFDS, mais est déterminée conformément à l'art. 14e al. 5 P-OB. Selon cette disposition, la FINMA peut assouplir les exigences relatives à l'indépendance des fonctions de contrôle que sont la gestion des risques et la *compliance* si l'établissement concerné réalise un produit brut inférieur à 1,5 million de CHF et prouve que son modèle d'affaires présente peu de risques.

L'harmonisation vise à éviter différentes valeurs seuils pour les demandes d'exonération selon que l'on suit la LB ou l'OBA-FINMA. Etant donné que, pour des entreprises Fintech, la graduation du modèle d'affaires ne peut dépendre du nombre de personnes employées que sous certaines conditions, il paraît ici adéquat de se référer au produit brut.

L'allégement implique que, pour les établissements qui en bénéficient, le service spécialisé de lutte contre le blanchiment ne doit assumer que les tâches selon l'art. 24 OBA-FINMA et que les tâches peuvent aussi être assumées par la direction ou un de ses membres. Un ajout garantit qu'aucune activité ne peut être contrôlée par une personne directement responsable de cette activité.

Si, dans un cas précis, il est nécessaire de remplir les tâches selon l'art. 25 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, alors il n'existe aucun droit à une exemption (art. 75a al. 2 P-OBA-FINMA).

2.4 Etablissement d'instructions internes (art. 76 al. 3 P-OBA-FINMA)

L'art. 26 OBA-FINMA prévoit que les intermédiaires financiers émettent des directives internes en vue de lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Ces directives doivent se fonder sur une analyse des risques. Les IFDS n'occupant pas plus de dix personnes et exerçant une activité assujettie à la LBA sont libérés de cette obligation si la FINMA ne l'ordonne pas pour garantir le bon fonctionnement de l'entreprise (art. 76 al. 1 et 2 OBA-FINMA).

Les personnes au sens de l'art. 1b LB doivent désormais toutes être tenues d'établir des directives internes selon l'art. 26 OBA-FINMA. Comme pour l'obligation découlant de l'art. 72 al. 2 OBA-FINMA (cf. supra ch. 2.2), l'exception s'appliquant aux IFDS ne semble pas adaptée pour les personnes selon l'art. 1b LB.

3 Effets, efficacité et applicabilité

Renvoyer de manière générale, pour les personnes selon l'art. 1*b* LB, aux obligations de diligence en matière de blanchiment d'argent s'appliquant aux IFDS, permet d'adapter de manière pragmatique les règles déjà existantes aux futurs titulaires d'autorisation selon l'art. 1*b* LB. L'efficacité et l'applicabilité de ces règles sont déjà connues de par la pratique de surveillance en vigueur jusqu'ici et elles ont déjà été éprouvées sur une population soumise à surveillance présentant une forte diversité.

4 Suite de la procédure

L'OBA-FINMA révisée doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2019.