

Circulaire 2008/17

Echange d'information OAR/FINMA

Echange d'information entre les OAR et la FINMA concernant les affiliations, les exclusions et les démissions d'intermédiaires financiers

Référence : Circ.-FINMA 08/17 « Echange d'information OAR/FINMA »
 Date : 20 novembre 2008
 Entrée en vigueur : 1^{er} janvier 2009
 Dernière modification : 20 octobre 2010 [les modifications figurent à la fin du document]
 Concordance : remplace la Circ.-AdC LBA 2006/1 « Echange d'information » du 10 avril 2006
 Bases légales : LFINMA art. 7 al. 1 let. b, 29
 LBA art. 2 al. 3, 18 ss, 26, 27
 OIF art. 11
 Annexe : Bases légales et pratique de la FINMA

Destinataires																					
LB			LSA			LBVM		LPCC							LBA			Autres			
Banques	Groupes et congl. financiers	Autres intermédiaires	Assureurs	Groupes. et congl. d'assur.	Intermédiaires d'assur.	Bourses et participants	Négociants en valeurs mob.	Directions de fonds	SICAV	Sociétés en comm. de PCC	SICAF	Banques dépositaires	Gestionnaires de PCC	Distr buteurs	Représentants de PCC étr.	Autres intermédiaires	OAR	IFDS	Entités surveillées par OAR	Sociétés d'audit	Agences de notation
																	X	X	X		

I. Introduction	Cm	1–5
II. Affiliation d'un intermédiaire financier à un OAR	Cm	6–7
III. Retrait d'une demande d'affiliation	Cm	8–9
IV. Refus d'une affiliation	Cm	10–11
V. Démission d'un membre d'un OAR	Cm	12–13
VI. Exclusion d'un membre d'un OAR	Cm	14

I. Introduction

Il incombe à la FINMA de s'assurer que chaque personne exerçant à titre professionnel l'activité d'intermédiaire financier dans le secteur non bancaire soit affiliée en temps utile à un organisme d'autorégulation (OAR) ou au bénéfice d'une autorisation octroyée par la FINMA. 1

Pour remplir cette tâche de manière efficace, la FINMA doit pouvoir compter sur les informations relatives aux éventuels intermédiaires financiers actifs illégalement. Ces informations lui sont transmises par d'autres autorités, les participants au marché eux-mêmes ainsi que par les OAR. En particulier en relation avec l'affiliation, l'exclusion et la démission d'intermédiaires financiers, les OAR disposent régulièrement d'informations particulièrement utiles à la FINMA dans son activité de surveillance. 2

En principe, l'échange d'informations entre les OAR et la FINMA est régi par les art. 26 et 27 de la Loi sur le blanchiment d'argent (LBA ; RS 955.0). En sus, la FINMA est autorisée à requérir des OAR tous les renseignements et documents dont elle a besoin pour accomplir sa tâche (art. 29 de la Loi sur la surveillance des marchés financiers [LFINMA ; RS 956.1]). 3

La présente circulaire se fonde sur les dispositions légales précitées et décrit l'échange d'information requis par la loi et attendu par la FINMA afin de remplir efficacement ses tâches en ce qui concerne : 4

- l'affiliation à un OAR ; y compris
 - le retrait d'une demande d'affiliation par le demandeur ;
 - le refus d'une affiliation par l'OAR ;
- l'exclusion d'un membre par l'OAR ;
- la démission d'un membre de l'OAR.

Requérants et membres démissionnaires ou exclus sont informés par les OAR du fait que ces derniers communiquent leurs décisions à la FINMA. Il est de plus attendu des OAR qu'ils orientent les intermédiaires financiers concernés sur les bases juridiques de leur assujettissement, l'art. 11 de l'Ordonnance du 18 novembre 2009 sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel (OIF ; RS 955.071) ainsi que sur les dispositions pénales relatives à l'exercice d'une activité sans autorisation. L'annexe à la présente circulaire contient un bref résumé des dispositions légales ainsi que de la pratique de la FINMA relative à la réglementation des démissions et exclusions. 5

II. Affiliation d'un intermédiaire financier à un OAR

Les OAR doivent communiquer toutes les affiliations de nouveaux membres à la FINMA dans le cadre des annonces trimestrielles ordinaires. Les annonces lors du jour d'affiliation peuvent être dans l'intérêt des intermédiaires financiers concernés lorsque des tiers se renseignent sur leur statut réglementaire auprès de la FINMA. 6

En sus des annonces trimestrielles, lorsqu'ils savent ou doivent présumer qu'un intermédiaire financier a contrevenu aux obligations de l'art. 11 al. 1 let. b OIF, les OAR informent la FINMA sans délai après l'affiliation en indiquant tous les éléments pertinents dont ils disposent. 7

III. Retrait d'une demande d'affiliation

Les OAR annoncent sans délai à la FINMA les intermédiaires financiers qui ont déposé une demande d'affiliation et qui l'ont retiré ultérieurement. Ils préciseront les motifs de retrait qui leur ont été indiqués. 8

Si l'OAR sait ou doit présumer qu'un intermédiaire financier qui a retiré sa demande d'affiliation est ou a été actif en violation de l'art. 11 al. 1 let. b OIF, il communique cette information à la FINMA dans le cadre de l'annonce selon l'alinéa précédant, en indiquant tous les éléments pertinents dont il dispose. 9

IV. Refus d'une affiliation

Si un OAR refuse d'affilier un membre, il communique cet état de fait à la FINMA sans délai après la décision de première instance. Si la décision est motivée, ces motifs seront annexés à la communication. 10

Si l'OAR sait ou doit présumer qu'un intermédiaire financier à qui il a refusé l'affiliation est ou a été actif en violation de l'art. 11 al. 1 let. b OIF, il communique cette information à la FINMA dans le cadre de l'annonce selon l'alinéa précédant, en indiquant tous les éléments pertinents dont il dispose. 11

V. Démission d'un membre d'un OAR

Toutes les démissions de membres doivent être communiquées à la FINMA par les OAR dans le cadre des annonces trimestrielles ordinaires. 12

En sus des annonces trimestrielles, l'OAR annonce à la FINMA sans délai après la fin de l'affiliation toutes les démissions de membres lorsque l'OAR sait ou doit présumer que le membre démissionnaire est actif à titre professionnel. La lettre de démission sera annexée à cette communication. 13

VI. Exclusion d'un membre d'un OAR

L'OAR communique à la FINMA sans délai après la décision de première instance si un éventuel recours a été privé de l'effet suspensif, ou dès l'entrée en force de la décision de première instance ou de la décision arbitrale dans tous les autres cas, les exclusions de membres. Si la décision est motivée, ces motifs seront annexés à la communication. 14

Bases légales et pratique de la FINMA

I. Bases légales

A. L'exercice à titre professionnel de l'intermédiation financière dans le secteur non bancaire

La loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA, RS 955.0) règle les obligations des intermédiaires financiers. Dans le secteur non bancaire, seuls les intermédiaires financiers exerçant l'intermédiation financière à titre professionnel sont soumis à la loi sur le blanchiment (art. 2 al. 3 LBA). Les conditions requises pour qu'une activité soit considérée comme exercée à titre professionnel sont définies dans l'OIF. 1

B. Les obligations lors du passage d'une activité d'intermédiation financière à titre non professionnel à une activité à titre professionnel

L'art. 11 OIF fixe les obligations incombant à une personne morale ou physique passant d'une activité d'intermédiation financière à titre non professionnel à une activité à titre professionnel et qui tombe, par conséquent, dans le champ d'application de la LBA : 2

- les obligations de diligence selon le chapitre 2 de la loi sur le blanchiment doivent être respectées immédiatement (art. 11 al. 1 let. a OIF) ;
- l'intermédiaire financier doit, dans un délai de deux mois depuis le début de l'exercice de son activité à titre professionnel, avoir obtenu son affiliation à un organisme d'autorégulation (OAR) reconnu par la FINMA ou avoir déposé une demande d'autorisation auprès de la FINMA (art. 11 al. 1 let. b OIF).

En outre, il est interdit à l'intermédiaire financier, tant qu'il n'est pas affilié à un OAR ou n'a pas reçu d'autorisation de la FINMA : 3

- d'établir de nouvelles relations d'affaires assujetties (art. 11 al. 2 let. a OIF) ;
- d'effectuer, dans le cadre des relations d'affaires assujetties existantes, des actes qui ne sont pas absolument nécessaires à la conservation du patrimoine (art. 11 al. 2 let. b OIF)

C. Surveillance par la FINMA

Les intermédiaires financiers au sens de l'art. 2 al. 3 LBA qui ne sont pas affiliés à un OAR sont directement soumis à la surveillance de la FINMA. Cette dernière peut, conformément à l'art. 18 al. 2 LBA, effectuer des contrôles sur place ou charger une société d'audit qu'elle aura désignée d'effectuer ces contrôles. 4

D. Mesures nécessaires au rétablissement de la légalité

En se fondant sur les art. 31 ss LFINMA et l'art. 20 LBA, la FINMA peut, lors de violations de loi sur le blanchiment et en particulier lorsqu'une activité assujettie est exercée illégalement, prendre les mesures nécessaires au rétablissement de la légalité. Ces mesures peuvent aller jusqu'à la liquidation de l'intermédiaire financier ou à sa radiation au registre du commerce. 5

Bases légales et pratique de la FINMA

E. Les dispositions pénales relatives à la conduite d'affaires sans autorisation

Celui qui exerce l'intermédiation financière dans le secteur non bancaire (art. 2 al. 3 LBA) sans être affilié à un OAR ou sans être au bénéfice d'une autorisation de la FINMA (art. 14 LBA en relation avec l'art. 11 al. 1 let. b OIF), exerce cette activité illégalement et encourt selon l'art. 44 LFINMA une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. 6

II. Pratique de la FINMA

A. Démission d'un intermédiaire financier d'un OAR

Lorsqu'un intermédiaire financier démissionne d'un OAR, il doit, au moment où sa démission entre en force, avoir obtenu une affiliation auprès d'un autre OAR reconnu par la FINMA ou avoir déposé une demande d'autorisation d'exercer une activité d'intermédiaire financier auprès de la FINMA (art. 14 LBA) pour pouvoir continuer d'exercer légalement l'intermédiation financière à titre professionnel. 7

B. Exclusion d'un membre d'un OAR

Lorsqu'un OAR exclut l'un de ses membres, ce dernier doit, dans un délai de deux mois suivant l'entrée en force de la décision d'exclusion et pour autant qu'il souhaite continuer d'exercer l'intermédiation financière au sens de l'art. 2 al. 3 LBA, avoir obtenu son affiliation à un autre OAR reconnu par la FINMA ou avoir déposé une demande d'autorisation d'exercer l'intermédiation financière à titre professionnel auprès de la FINMA (application de l'art. 28 al. 2-4 LBA par analogie). 8

Pendant ce délai de deux mois, l'intermédiaire financier peut exercer sans restriction son activité d'intermédiation financière, pour autant que la FINMA n'ait pas pris de mesures au sens des art. 31 ss LFINMA et art. 20 LBA. 9

Après l'expiration du délai de deux mois après l'entrée en force de la décision d'exclusion, l'exercice de l'intermédiation financière sans une affiliation auprès d'un OAR ou sans le dépôt d'une demande d'autorisation auprès de la FINMA est illégal. La FINMA peut mettre un terme à une telle activité en application des art. 31 ss LFINMA et art. 20 LBA. En outre, l'intermédiaire financier s'expose aux sanctions de l'art. 44 LFINMA. 10

Liste des modifications



L'expression « Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (LBA) » selon RS 955.0 remplace « Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent (LBA) » selon RS 955.0. Cette modification a été insérée au Cm 1 de l'annexe.

L'expression « Ordonnance du 18 novembre 2009 sur l'activité d'intermédiaire financier (OIF) » selon RS 955.071 remplace « Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 20 août 2002 sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel au sens de la loi sur le blanchiment d'argent (OAIF-FINMA) » selon RS 955.20. Il a été tenu compte de cette modification dans toute la circulaire.