Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA
Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari FINMA
Swiss Financial Market Supervisory Authority FINMA

Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA)

Rapport explicatif sur la révision partielle de l'OBA-FINMA

4 septembre 2017

Laupenstrasse 27
3003 Berne
Tél. +41 (0)31 327 91 00
Fax +41 (0)31 327 91 01
www.finma.ch

Table des matières

Eléments essentiels **3**

Liste des abréviations **5**

1 Contexte **7**

2 Besoin de réglementation et objectifs **7**

3 Explications des différentes dispositions **9**

3.1 Dispositions générales 9

3.1.1 Champ d'application 9

3.1.2 Obligations de diligence générales (chapitre 4) 15

3.1.3 Obligations de diligence particulières (chapitre 5) 24

3.1.4 Mesures organisationnelles (chapitre 7) 31

3.1.5 Poursuite de la relation d'affaires et communication (chapitre 9) 32

3.2 Dispositions spéciales applicables aux banques et négociants en valeurs mobilières (titre 2) 32

3.3 Dispositions spéciales applicables aux directions de fonds, sociétés d'investissement au sens de la LPCC et gestionnaires de fortune au sens de la LPCC ainsi qu'aux IFDS (titres 3 et 5) 35

3.4 Dispositions finales et transitoires (titre 6) 35

4 Conséquences **36**

4.1 Conséquences pour les intermédiaires financiers 36

4.2 Conséquences pour les instances de surveillance 39

Eléments essentiels

Le GAFI a soumis la Suisse pour la quatrième fois à une évaluation mutuelle qui a eu lieu en 2015 et 2016. A cette occasion, il a constaté des déficiences dans le dispositif suisse de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Comme conséquence, la Suisse a été soumise à un processus de suivi renforcé *(enhanced follow-up)*. A long terme, celui-ci comporte le risque que la Suisse soit inscrite sur la liste des pays identifiés par le GAFI comme présentant des défaillances stratégiques, ce qui comporterait des conséquences négatives pour la place financière.

La présente révision partielle de l'OBA-FINMA vise à mettre en œuvre les adaptations requises pour que la Suisse puisse quitter le processus de suivi renforcé. De plus, la révision partielle tient compte des enseignements que la FINMA a tiré de sa pratique en matière de surveillance et d'*enforcement*.

Le projet fait partie intégrante d'une série de travaux de suivi du rapport d'évaluation mutuelle du GAFI coordonnées par le Secrétariat d'Etat aux questions financières internationale (SFI). Dans son communiqué de presse du 28 juin 2017, le Conseil fédéral a communiqué les lignes directrices pour les travaux de suivi et rappelé l'importance de la révision partielle de l'OBA-FINMA[1].

La révision partielle de l'OBA-FINMA comprend les nouveautés essentielles suivantes :

- Les intermédiaires financiers sont tenus de vérifier les informations sur l'ayant droit économique.

- Une obligation de mise à jour régulière des informations relatives aux clients est introduite pour l'ensemble des relations d'affaires.

- Le catalogue d'exemples avec les critères relatifs aux relations d'affaires comportant des risques accrus est élargi et précisé. Cela concerne notamment le critère relatif à la complexité des structures. Lorsque des sociétés de domicile sont utilisées, les raisons doivent en être déterminées. Les intermédiaires financiers sont tenus, lors de la détermination des critères pour des relations d'affaires comportant des risques accrus, d'utiliser effectivement les critères de risque déterminants pour leurs activités.

[1] Cf. communiqué de presse du Conseil fédéral du 28 juin 2017 (www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques/communiques-conseil-federal.msg-id-67338.html).

- Les exigences à l'égard du respect, au niveau du groupe, des principes fondamentaux de la loi sur le blanchiment d'argent et de l'OBA-FINMA ainsi que de la gestion globale des risques juridiques et des risques de réputation par les intermédiaires financiers qui possèdent des succursales à l'étranger ou dirigent un groupe financier avec des sociétés étrangères sont concrétisées.

- D'autres adaptations concernent l'abaissement du seuil pour les transactions au comptant avec la clientèle de passage et la souscription de placements collectifs de capitaux non cotés en bourse de 25 000 francs au niveau exigé par le GAFI de 15 000 francs ainsi que l'ancrage d'une obligation de contrôle des informations sur le donneur d'ordre et sur le bénéficiaire dans le trafic des paiements. En outre, un renvoi explicite aux pays que le GAFI considère à haut risque *(« high risk »)* ou non coopératif est intégré dans les critères relatifs à la classification des risques des relations d'affaires et des transactions. Les conditions de recours à des obligations de diligence allégées pour les émetteurs de moyens de paiement se voient aussi précisées.

Liste des abréviations

ASB	Association suisse des banquiers
CDB 16	Convention du 1er juin 2015 relative à l'obligation de diligence des banques
CP	Code pénal (RS 311.0)
Directive AIFM	Directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et modifiant les directives 2003/41/CE et 2009/65/CE ainsi que les règlements (CE) n° 1060/2009 et (UE) n° 1095/2010, JO L 174 du 1.7.2011, p. 1 à 73
GAFI	Groupe d'action financière (Financial Action Task Force, FATF)
LBA	Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (RS 955.0)
Méthodologie du GAFI	Méthodologie d'évaluation de la conformité technique aux recommandations du GAFI et de l'efficacité des systèmes de LBC/FT, mise à jour en février 2016 (www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF-Methodologie-2013.pdf)
MiFID II	Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE, JO L 173 du 12 juin 2014, p. 349-496
MiFIR	Règlement (UE) n° 600/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012, JO L 173 du 12 juin 2014, p. 84-148
MMoU	*Multilateral Memorandum of Understanding*

OAR-ASA	Organisme d’autorégulation de l’Association Suisse d’Assurances
OAR	Organisme d’autorégulation
OBA-FINMA	Ordonnance de l’Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 3 juin 2015 sur la prévention du blanchiment d’argent et du financement du terrorisme (RS 955.033.0)
OICV	Organisation internationale des commissions de valeurs

1 Contexte

Les recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), qui constituent les standards internationaux de référence dans la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, ont été révisées en 2012. Afin de se conformer à ces standards et dans la perspective de la quatrième évaluation mutuelle du GAFI prévue en 2016, l'OBA-FINMA avait été adaptée aux recommandations du GAFI de 2012, dans le cadre d'une révision totale. La nouvelle ordonnance est en vigueur depuis le 1er janvier 2016.

En 2015 et 2016, la Suisse a été soumise pour la quatrième fois à une évaluation mutuelle par le GAFI Le rapport d'évaluation a été publié en décembre 2016[2]. La Suisse a échoué de peu à cette évaluation mutuelle à cause de certaines déficiences dans son dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Par conséquent, elle a été placée dans un processus de suivi renforcé.

2 Besoin de réglementation et objectifs

La présente révision partielle de l'OBA-FINMA s'inscrit dans une série de travaux de suivi du rapport d'évaluation mutuelle du GAFI coordonnées par le Secrétariat d'Etat aux questions financières internationale (SFI). Le Conseil fédéral a communiqué les détails de ces travaux de suivi dans son communiqué du 28 juin 2017. Comme l'a relevé le Conseil fédéral, comptent notamment au nombre de ces mesures, la vérification des ayants droit économiques ainsi que la mise à jour régulière des informations relatives aux clients[3]. La FINMA partage l'avis du Conseil fédéral selon lequel une base légale pour ces modifications existe, notamment les articles 4, 6, 7 et 17 LBA. Selon l'art. 4 LBA, les intermédiaires financiers doivent identifier les ayants droit économiques de leurs relations d'affaires avec la diligence requise par les circonstances. Le message du Conseil fédéral du 13 décembre 2013 précise à cet égard : « l'intermédiaire financier se doit […] de connaître ses clients et ses affaires et de s'organiser de manière à être en mesure de reconnaître des indices lui permettant de conclure soit à la présomption de la coïncidence de l'identité du cocontractant et de l'ayant droit économique, soit à la situation de doute [...] »[4]. L'art. 6 LBA exige des intermédiaires financiers qu'ils identifient l'objet et le but de la relation d'affaires souhaitée par le cocontractant et pré-

[2] www.fatf-gafi.org/fr/publications/evaluationsmutuelles/documents/mer-suisse-2016.html?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate) (« Rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016 »)

[3] Cf. communiqué de presse du Conseil fédéral du 28 juin 2017 (www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-67338.html).

[4] Message du Conseil fédéral concernant la mise en oeuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012 du 13 décembre 2013, FF 2014 681

voit que l'étendue des informations à collecter est fonction du risque que représente le cocontractant. De même sont prévus des contrôles périodiques. L'art. 17 LBA charge la FINMA de concrétiser ces obligations de diligence. Dans le cadre d'une consultation préalable des associations concernées, la FINMA a constaté qu'une majorité d'entre elles sur la place financière se prononcent pour le niveau normatif de l'OBA-FINMA. Néanmoins les bases légales et la compétence en matière de réglementation de la FINMA ont parfois été critiquées lors de cette consultation préalable. A l'occasion de la présente audition publique, la FINMA souhaite obtenir d'autres prises de position claires quant à la question de savoir si la vérification du statut de l'ayant droit économique et la mise à jour des informations relatives aux clients doivent être réglées dans l'OBA-FINMA ou dans la loi sur le blanchiment d'argent.

Si le statu quo – une réponse lacunaire aux exigences du GAFI – venait à perdurer, cela aurait des conséquences préjudiciables pour tous les acteurs concernés ainsi que pour la place financière en tant que telle. Si un pays ne réagit pas à long terme de manière appropriée aux critiques du GAFI, la réunion plénière du GAFI peut, conformément aux procédures du GAFI[5], engager différentes mesures à son encontre, par exemple la publication d'une déclaration indiquant que le pays présente des lacunes stratégiques dans son dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Une telle situation aurait des conséquences dommageables sur la réputation de la place financière suisse. En dernier ressort, les transactions des intermédiaires financiers suisses à l'étranger pourraient être traitées comme des transactions comportant des risques accrus et leur exécution pourrait même être refusée. Une telle classification par le GAFI aurait également des conséquences sur l'accès au marché, car différentes réglementations européennes et certaines organisations internationales, par exemple l'OICV, renvoient au respect des normes du GAFI comme condition préalable (par ex. « MMoU concerning Consultation and Cooperation and the Exchange of Information » de l'OICV[6], directive AIFM, MiFID II, MiFIR).

La présente révision partielle vise à concrétiser les adaptations exigées par le GAFI qui sont nécessaires pour que la Suisse puisse quitter le processus de suivi renforcé. Eu égard à la méthodologie d'évaluation du GAFI, ces adaptations incluent obligatoirement la recommandation 10 du GAFI et les obligations de vérification des ayants droit économiques et de mise à jour régulière des informations relatives aux clients qui y figurent[7]. Les enseignements tirés de la pratique en matière de surveillance et d'*enforcement*, notamment des scandales de blanchiment d'argent des dernières années, sont

[5] Cf. p. 24 des procédures pour le quatrième cycle d'évaluations mutuelles du GAFI en matière de LBC/FT d'octobre 2013 (www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/GAFI-4eme-Cycle-Procedures.pdf) (« Procédures du GAFI »).

[6] www.finma.ch/fr/finma/cooperation-internationale/cooperation-en-matiere-de-surveillance/accords/

[7] Cf. p. 23 Procédures du GAFI (« un pays est immédiatement soumis à un suivi renforcé si […] il est noté NC/PC sur une ou plusieurs des Recommandations 3, 5, **10** [caractères gras ajoutés], 11 et 20 »).

également intégrés dans l'ordonnance remaniée. Sont notamment concrétisées les attentes concernant une gestion globale des risques juridiques et des risques de réputation ainsi qu'une classification des relations d'affaires et des transactions en fonction des risques.

3 Explications des différentes dispositions

3.1 Dispositions générales

3.1.1 Champ d'application

Les obligations des intermédiaires financiers concernant les risques juridiques et les risques de réputation liés au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme pouvant résulter des activités de leurs succursales et de leurs sociétés de groupe à l'étranger sont réglées aux art. 5 et 6 de l'actuelle OBA-FINMA. Ces dispositions ont initialement été introduites en raison des standards internationaux du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, puis élargies en raison des recommandations du GAFI[8]. Les standards internationaux en question ont été développées entre-temps et se retrouvent essentiellement aujourd'hui dans les lignes directrices « Sound management of risks related to money laundering and financing of terrorism » du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire de février 2016[9] et dans la recommandation 18 du GAFI (« Contrôles internes et succursales et filiales à l'étranger »).

Certaines exigences à l'égard de la gestion globale des risques juridiques et des risques de réputation liés à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme sont précisées dans les circulaires de la FINMA 2017/1 « Gouvernance d'entreprise – banques » resp. 2017/2 « Gouvernance d'entreprise – assureurs » et 2008/21 « Risques opérationnels – banques ». Ces circulaires s'appliquent par analogie aux structures de groupe[10].

En matière d'efficacité, le GAFI a constaté dans son rapport d'évaluation que les exigences à l'égard de la gestion globale des succursales et sociétés de groupe par les intermédiaires financiers étaient certes réglées dans l'OBA-FINMA en vigueur, mais n'étaient pas toujours appliquées ou pas appliquées de manière homogène par les intermédiaires financiers[11]. Le GAFI

[8] Cf. renvoi dans la note de bas de page 73 du ch. 5.7 du rapport CFB sur le blanchiment de mars 2003 ; Bulletin CFB 44, 187 et 196 s. ; ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent, rapport d'audition, décembre 2007.

[9] www.bis.org/bcbs/publ/d353.htm

[10] Cf. Cm 98 s. Circ.-FINMA 17/1 ; Cm 2 Circ.-FINMA 17/2; Cm 136.5 Circ.-FINMA 08/21.

[11] Cf. p. 114 s. du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016.

exige donc que soient précisées les exigences et les conditions régissant l'échange d'informations relatives aux clients à l'intérieur du groupe. Dans le cadre de son activité de surveillance et des investigations menées lors des scandales de blanchiment d'argent dans un passé récent, la FINMA a également conclu que les intermédiaires financiers gèrent différemment et parfois de manière inappropriée les risques juridiques et de réputation liés au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme auxquels ils sont exposés de manière globale.

Suite aux critiques du GAFI et compte tenu des enseignements tirés par la FINMA de sa pratique en matière de surveillance, les attentes à l'égard de la gestion globale des risques juridiques et des risques de réputation par les intermédiaires financiers sont à présent concrétisées de manière détaillée aux art. 5 et 6 OBA-FINMA, fondé sur les normes internationales actuelles et sur la pratique existante de la FINMA.

3.1.1.1 Succursales et sociétés de groupe à l'étranger (art. 5 OBA-FINMA)

L'al. 1 let. d précise que le recours à une approche fondée sur les risques requiert au moins une catégorisation des relations d'affaires et transactions comportant des risques soit normaux soit accrus, conformément aux art. 13 et 14 OBA-FINMA. Cet ajout ne s'accompagne d'aucun changement matériel.

Il ressort implicitement de l'art. 5 OBA-FINMA que les intermédiaires financiers doivent veiller à une application homogène des principes fondamentaux en relation avec la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans leurs succursales et leurs sociétés de groupe à l'étranger. Afin de pouvoir assurer le respect des principes de la LBA et de l'OBA-FINMA dans les succursales et sociétés de groupe, les intermédiaires financiers doivent disposer de directives internes au groupe concernant l'admission, la surveillance et la cessation des relations d'affaires ainsi que la surveillance et le contrôle interne du respect des principes fondamentaux de la LBA et de l'OBA-FINMA, que les succursales et sociétés de groupe doivent respecter en tant que norme minimale. Les directives au niveau des succursales et des sociétés de groupe doivent s'inscrire dans la lignée des directives de rang supérieur du groupe de l'intermédiaire financier ; elles doivent aider les succursales et les sociétés de groupe et ce, même si elles reflètent les activités locales et les prescriptions de surveillance et légales au lieu où elles se trouvent. Si les exigences minimales au niveau du groupe et au niveau local diffèrent, les succursales et sociétés de groupe doivent reprendre et appliquer les prescriptions locales plus strictes. La responsabilité du respect des prescriptions de surveillance et légales locales incombe aux succursales et sociétés de groupe, hormis la gestion globale des risques du groupe selon l'art. 6 OBA-FINMA. Dans les cas où les succursales ou sociétés de groupe ne peuvent pas appliquer les standards minimaux du groupe à cause de prescriptions locales contraires, l'intermédiaire financier doit en

informer la FINMA conformément à l'art. 5 al. 3 OBA-FINMA et prendre des mesures appropriées en vertu de l'art. 6 al. 1 OBA-FINMA pour réduire ou éliminer les risques résultant de ces écarts.

3.1.1.2 Gestion globale des risques juridiques et des risques de réputation (art. 6 OBA-FINMA)

3.1.1.2.1 Réalisation d'analyses approfondies (al. 1 let. a)

Aux termes du principe global de gestion des risques ancré à l'art. 6 al. 1 OBA-FINMA, les intermédiaires financiers doivent déterminer, limiter et contrôler de manière globale les risques juridiques et les risques de réputation liés au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme auxquels ils sont exposés. Cela n'est possible que s'ils connaissent les risques liés à leurs domaines d'activité et à la nature des relations d'affaires entretenues à échelle mondiale. Selon les constatations du GAFI[12] et de la FINMA, les intermédiaires financiers ne sont pas toujours suffisamment conscients des risques liés aux activités de leurs succursales et sociétés de groupe. Conformément à la nouvelle let. a de l'art. 6 al. 1 let. a OBA-FINMA, ils doivent donc expressément réaliser, en plus de l'analyse des risques selon l'art. 25 al. 2 OBA-FINMA, une analyse des risques sur une base consolidée, et ce en tenant compte des risques liés aux relations d'affaires et transactions dans les succursales et sociétés de groupe. Les analyses des risques selon les art. 25 al. 2 et 6 al. 1 let. a OBA-FINMA peuvent être combinées dans un document.

3.1.1.2.2 Etablissement standardisé de rapports (al. 1 let. b)

Une gestion globale des risques juridiques et des risques de réputation n'est possible que si les intermédiaires financiers peuvent s'appuyer sur des rapports appropriés des succursales et sociétés de groupe adressés aux intermédiaires financiers. Pour les banques et les entreprises d'assurance, les exigences de la FINMA à l'égard de rapports appropriés sont concrétisées dans les Circ.-FINMA 17/1 et 17/2. Ces prescriptions s'appliquent également pour les banques ou les assureurs dans le cadre de l'art. 6 OBA-FINMA[13]. Pour les autres intermédiaires financiers, les principes qui y sont énoncés servent également de référence quant à ce qu'il faut entendre par des rapports appropriés.

Selon les constatations de la FINMA, les les rapports des succursales et sociétés de groupe aux intermédiaires financiers ne suivent souvent pas des lignes directrices claires et les succursales et sociétés de groupe ne rapportent parfois aux intermédiaires financiers que sur une base *ad hoc* ou au cas

[12] Cf. par ex. la p. 103 du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016.

[13] Cf. Cm 98 s.Circ.-FINMA 17/1 ; Cm 2 Circ.-FINMA 17/2.

par cas. Il existe par ailleurs des différences significatives entre les intermédiaires financiers concernant la périodicité, l'étendue et la teneur des rapports. Un échange d'informations *ad hoc* ou un rapport au cas par cas ne sont pas suffisants eu regard de l'exigence d'un *reporting* adéquat. Au vu de ce qui précède, les intermédiaires financiers doivent veiller à l'établissement de rapports standardisés réguliers des succursales et sociétés de groupe aux organes compétents de l'intermédiaire financier en matière de gestion globale des risques juridiques et des risques de réputation en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, et ce conformément à l'art. 6 al. 1 let. b OBA-FINMA. Les rapports doivent être au moins annuels. Selon les activités des intermédiaires financiers, une gestion appropriée des risques requiert des rapports plus fréquents. Standardisé signifie que les rapports sont établis de manière formalisée sous la forme de modèles comparables sur la base de paramètres prescrits.

Les rapports doivent permettre à l'intermédiaire financier d'évaluer sa situation en matière de risques de façon fiable sur une base consolidée. Par conséquent, le rapport doit inclure outre des données purement quantitatives (par ex. le nombre de relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées, le montant et les modifications des actifs sous gestion ou le nombre d'alertes transactionnelles encore ouvertes), aussi des données qualitatives (par exemple les détails relatifs aux modifications de l'évaluation des risques concernant des relations d'affaires, l'arrière-plan économique d'importantes transactions, les défaillances graves de succursales ou sociétés de groupe étrangères, les mesures correctrices engagées et les schémas d'activités potentiellement suspectes). Les informations sur les clients en font également partie au besoin (cf. art. 6 al. 2 let. a OBA-FINMA). Dans tous les cas, les rapports doivent être conçus de manière à ce que des tiers avisés tels que la FINMA ou la société d'audit externe puissent aisément déterminer si les intermédiaires financiers assurent la gestion globale de leurs risques juridiques et de réputation dans la perspective de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

3.1.1.2.3 Rapport *ad hoc* (al. 1 let. c)

Outre le rapport standardisé, les succursales et sociétés de groupe doivent établir, pour les organes compétents des intermédiaires financiers, un rapport *ad hoc* basé sur des cas individuels, afin d'assurer une gestion appropriée des risques en cas de modifications importantes de la situation en matière de risques. Les intermédiaires financiers doivent prendre des mesures appropriées pour réduire ou éliminer leurs risques dans le cadre de leur obligation globale de gestion des risques selon l'al. 1. Pour que les intermédiaires financiers soient en mesure de prendre des mesures appropriées pour la réduction ou l'élimination des risques, ils doivent savoir lesquelles de leurs relations d'affaires et transactions sur une base consolidée sont associées à des risques accrus, et ce indépendamment de l'unité d'affaires dans laquelle elles ont été enregistrées et de l'unité d'affaires qui les suit. Comme

la FINMA l'a constaté dans son activité de surveillance, les intermédiaires financiers ne sont parfois pas informés (ou insuffisamment ou pas en temps utile) des relations d'affaires et transactions même extrêmement risquées dans leurs succursales et sociétés de groupe.

En conformité avec les standards internationaux, le nouvel art. 6 al. 1 let. c OBA-FINMA précise par conséquent que les intermédiaires financiers doivent veiller à ce que les succursales et sociétés de groupe les informent d'elles-mêmes et en temps utile au moins de l'admission et de la poursuite des relations d'affaires et des transactions particulièrement risquées dans une perspective consolidée ainsi que des autres changements importants concernant les risques juridiques et de réputation. Cela vaut notamment si des défaillances organisationnelles graves sont reconnaissables dans des succursales ou des sociétés de groupe. A cet effet, les intermédiaires financiers doivent préciser, dans des directives internes du groupe, les conditions dans lesquelles les succursales et sociétés de groupe doivent informer d'elles-mêmes des relations d'affaires et transactions.

Les intermédiaires financiers doivent déterminer à l'aide de leur analyse périodique et consolidée des risques et de leur structure commerciale respective quelles relations d'affaires, transactions et modifications des risques juridiques et de réputation sont les plus importantes au niveau mondial dans la perspective des risques. En règle générale et conformément à l'art. 13 al. 3 OBA-FINMA, les relations d'affaires avec des personnes étrangères politiquement exposées, les relations de banque correspondante ainsi que les relations d'affaires et transactions isolées ou liées qui ont une influence significative sur le résultat de la succursale ou de la société du groupe *(« large clients »)* devraient au moins en faire partie. Indépendamment du statut de personne politiquement exposée ou de la relation de banque correspondante et du montant des valeurs patrimoniales impliquées, les relations d'affaires et transactions en lien avec un scandale international de blanchiment d'argent devraient généralement être particulièrement risquées.

3.1.1.2.4 Contrôles sur place (al. 1 let. d)

Dans le cadre de leur obligation globale de gestion des risques selon l'art. 6 al. 1 OBA-FINMA actuel, les intermédiaires financiers doivent non seulement déterminer et limiter leurs risques juridiques et de réputation globaux, mais aussi les surveiller. Comme l'ont révélé les investigations menées par la FINMA en relation avec des scandales de blanchiment d'argent dans un passé récent (1MDB, Petrobras, etc.)[14], certains intermédiaires financiers n'effectuent pas de contrôles internes systématiques ou fondés sur les risques dans leurs succursales et sociétés de groupe ou les contrôles in-

[14] Cf. exposé de Mark Branson, directeur, lors de la conférence de presse annuelle de la FINMA du 7 avril 2016 (www.finma.ch/fr/news/2016/04/20160407-mm-jmk-2016/).

ternes sont essentiellement confiés à la troisième ligne de défense , notamment à la révision interne. L'al. 1 let. d exige désormais expressément des intermédiaires financiers qu'ils veillent à ce que la deuxième ligne de défense, notamment la fonction de *compliance* au niveau du groupe, effectue elle-même des contrôles internes réguliers et fondés sur les risques dans les succursales et sociétés du groupe. Ces contrôles complètent le travail du service de *compliance* local qui reste responsable et en charge de son domaine de compétence.

Le choix aléatoire de dossiers dans le cadre des inspections sur place permet un contrôle particulièrement efficace. Par conséquent, l'art. 6 al. 1 let. d OBA-FINMA précise que les contrôles internes doivent également inclure des examens aléatoires de certaines relations d'affaires et transactions par la fonction de *compliance* du groupe, conformément à l'art. 6 al. 2 let. b OBA-FINMA. Une approche fondée sur les risques doit être appliquée à la sélection des succursales et sociétés du groupe en vue des contrôles sur place, à la fréquence des contrôles sur place et au choix des échantillons. Les « informations concernant les relations d'affaires » désignent toutes les informations dont les intermédiaires financiers ont besoin pour se faire une idée fiable des risques juridiques et de réputation découlant des relations d'affaires en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Elles incluent en principe toutes les informations pertinentes pour la classification des risques des relations d'affaires et des transactions. En plus des détails concernant le cocontractant et les ayants droit économiques, ces informations comprennent par exemple aussi les relevés de fortune et attestations fiscales, les justificatifs de transactions, etc. Les informations en relation avec les communications de soupçons effectuées constituent notamment une exception, si la législation du pays dans lequel est domiciliée la succursale ou la société du groupe concernée ne permet pas la transmission de telles informations aux intermédiaires financiers. Cela correspond à la réglementation ancrée à l'art. 5 al. 4 OBA-FINMA, selon laquelle la communication de transactions ou de relations d'affaires suspectes et, le cas échéant, le blocage des avoirs sont régis par les dispositions du pays d'accueil.

3.1.1.2.5 Accès aux informations (al. 2)

L'art. 6 al. 2 let. a OBA-FINMA est précisé dans le sens où les organes de contrôle internes incluent notamment un *group compliance* et la révision interne[15]. Il est par ailleurs précisé que l'accès aux informations concernant des relations d'affaires des sociétés du groupe s'étend désormais aussi explicitement aux succursales. C'est ce qui ressort du but de la disposition et en particulier aussi de l'art. 6 al. 1 OBA-FINMA. Aucun changement matériel

[15] Cf. déjà le ch. 7.2 du rapport CFB sur le blanchiment de mars 2003 ; Bulletin CFB 44, 207 s. ; ch. 10 du second rapport de la CFB d'octobre 2005 sur la mise en œuvre de l'ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent.

ne découle de ces ajouts. L'art. 6 al. 2 let. b OBA-FINMA est adapté en conséquence.

La constitution d'une banque de données centralisée sur les relations d'affaires au niveau du groupe n'est toujours pas obligatoirement exigée selon l'art. 6 al. 2 let. a OBA-FINMA. Une pratique selon laquelle les intermédiaires financiers tiennent au niveau du groupe une « liste noire » des clients indésirables au sein du groupe est toutefois de plus en plus répandue. La FINMA salue cette pratique.

Selon le nouvel art. 6 al. 2 let. b OBA-FINMA, les intermédiaires financiers doivent s'assurer que les succursales et sociétés du groupe traitent en temps utile les demandes en relation avec la gestion globale des risques juridiques et de réputation. Les intermédiaires financiers doivent notamment pouvoir exiger que les succursales et sociétés du groupe comparent au besoin leurs informations sur les clients avec des listes ou des personnes soupçonnées de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme et communiquent aux intermédiaires financiers les éventuels résultats positifs. Ce complément ne vise pas à restreindre l'obligation d'information existante des succursales et sociétés de groupe envers le groupe. L'obligation de transfert spontané d'informations des succursales et des sociétés du groupe au groupe, telle qu'elle figure à l'art. 6 al. 2 let. b OBA-FINMA actuel, figure à présent dans une disposition séparée (art. 6 al. 1 let. c OBA-FINMA).

3.1.2 Obligations de diligence générales (chapitre 4)

3.1.2.1 Vérification de l'ayant droit économique (art. 9*a* OBA-FINMA)

Fondé sur la recommandation 10, le GAFI considère qu'il ne suffit pas de demander une déclaration écrite du cocontractant sur les ayants droit économiques et exige que les intermédiaires financiers vérifient le statut de l'ayant droit économique des personnes qui ont été désignées comme telles par le cocontractant, par écrit ou par oral, ou qui ont été identifiées comme telles par l'intermédiaire financier, conformément aux dispositions applicables à l'identification des ayants droit économiques[16]. Désormais, l'art. 9*a*

[16] Cf. notamment les p. 195 s. et 256 du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016 (« Il n'existe pas d'obligation générale pour les intermédiaires financiers de mettre en œuvre des mesures raisonnables […] pour **vérifier la déclaration écrite relative aux ayants droit économiques** [caractères gras ajoutés]. Selon les autorités suisses, cette déclaration constitue en elle-même une mesure raisonnable et un moyen de vérification fiable, d'autant qu'elle revêt un caractère pénal et que l'établissement d'un faux est passible d'une peine privative de liberté de 5 ans ou plus (art. 251 CP). Les autorités suisses indiquent en outre que l'intermédiaire financier est tenu de définir le profil du client (art. 6 LBA et 13 OBA-FINMA) et devra à cette occasion procéder à une vérification matérielle concernant l'information sur l'ADE. Elles ajoutent qu'il ressort de l'art. 305ter CP que l'intermédiaire financier a l'obligation de procéder à la vérification de l'identité de l'ayant droit économique. Pour les évaluateurs, si l'existence de cette sanction peut impliquer une obligation de vérifier l'identité de la personne désignée comme ayant droit économique, elle ne s'étend pas de manière systématique à la vérification du statut d'ayant droit économique de la personne désignée, ce qui est une exigence du critère. **Des mesures de vérification peuvent […] être envisagées, mais pas de manière systématique** [caractères gras ajoutés] : en présence d'une situation de risque accru qui doit conduire les intermédiaires financiers à mener des clarifications complémentaires, dont

OBA-FINMA prévoit donc expressément que les intermédiaires financiers doivent vérifier à l'aide de mesures fondées sur les risques si les personnes identifiées conformément aux dispositions sur l'identification de l'ayant droit économique sont réellement les ayants droit économiques. Du fait de l'art. 9*a* OBA-FINMA, les intermédiaires financiers seront tenus de documenter formellement les mesures de vérification.

La notion d'ayant droit économique se réfère pareillement aux ayants droit économiques des entreprises (détenteur du contrôle) et des valeurs patrimoniales.

La FINMA s'efforce de donner aux règles qu'elle adopte une forme neutre à l'égard de la technologie. Les dispositions du droit de la surveillance doivent rester neutres par rapport aux évolutions technologiques, ne les encourageant ni ne les entravant activement. Tout obstacle injustifié auquel pourraient se heurter de nouveaux acteurs du marché ou de nouvelles prestations de service devrait être levé. La réglementation doit permettre une concurrence équitable entre tous les acteurs du marché, indépendamment du fait qu'ils proposent leurs services de manière analogique ou numérique. Concernant l'exigence de la forme écrite dans le contexte numérique, il convient de se rapporter au Cm 53 de la circulaire FINMA 2016/7 « Identification par vidéo et en ligne ».

Une vérification de l'ayant droit économique est requise pour toutes les relations d'affaires et donc aussi pour les clients présentant un risque normal. Aux termes des dispositions transitoires (cf. art. 78*a* al. 1 OBA-FINMA), l'obligation de documenter la vérification des ayants droit économiques s'applique aux relations d'affaires nouvellement engagées à partir de l'entrée en vigueur de la disposition. Elle est applicable aux relations d'affaires qui existent à l'entrée en vigueur de cette disposition, si une nouvelle identification de l'ayant droit économique est requise au cours de la relation d'affaires (cf. art. 69 OBA-FINMA) ainsi que dans le cadre de la mise à jour des informations relatives aux clients (cf. chapitre 3.1.2.3).

Les mesures fondées sur les risques auxquelles les intermédiaires financiers peuvent recourir afin de vérifier le statut des ayants droit économiques incluent la collecte de documents, de données ou d'informations émanant de sources fiables. Dans les opérations de masse avec des clients individuels où le client a été identifié comme ayant droit économique, la vérification du statut de l'ayant droit économique peut être réalisée systématiquement à l'aide d'une comparaison avec les autres données recueillies dans le profil client. Faute d'indices contraires, l'intermédiaire financier peut en outre se fonder sur les revenu et patrimoine moyens du ménage suisse. Dans le

---

l'étendue est fonction du risque que représente le client et peut inclure des recherches sur le contenu de la déclaration (art. 6 al. 2 let c LBA et 16 OBA-FINMA). […] Il n'existe **pas d'obligation générale et systématique de prendre des mesures raisonnables pour vérifier l'identité des bénéficiaires effectifs** des clients. [caractères gras ajoutés] »).

cadre d'un processus standardisé, l'intermédiaire financier doit documenter qu'il a vérifié le statut de l'ayant droit économique à l'aide du profil client, par exemple à l'aide d'une mention interne de l'intermédiaire financier sur la demande d'ouverture, d'une note de dossier interne ou d'une inscription dans l'historique du client et que les indications fournies par le cocontractant sur l'ayant droit économique sont cohérentes avec les autres informations figurant dans le profil client. Dans le cas de clients commerciaux, la consultation du registre des actionnaires au porteur ou du registre des parts ou de registres publics de transparence constitue une mesure de vérification au premier plan. Au gré des circonstances, des mesures de vérification supplémentaires peuvent également être requises pour des clients présentant des risques normaux, principalement quand toutes les informations ont été fournies par le client lui-même et qu'il n'existe pas de justificatifs externes (par exemple des attestations de salaire). On peut par exemple penser à des recherches sur Internet (*internet search* ou *negative news checks*) ou à la consultation des rapports de gestion, des contrats de société, des données d'adresses, des annuaires téléphoniques, des attestations des conseillers fiscaux ou organes de révision du client, etc. Si ces mesures sont insuffisantes, des rencontres personnelles avec la personne identifiée comme étant l'ayant droit économique constituent une autre source de vérification possible. Les moyens de clarification (cf. art. 16 OBA-FINMA) cités en relation avec les clarifications complémentaires en cas de risques accrus, par exemple les renseignements demandés à des personnes dignes de confiance, sont envisageables dans les relations d'affaires comportant des risques accrus. Les mesures de vérification complètent les obligations de clarifications complémentaires dans les relations d'affaires comportant des risques accrus. La nécessité de clarifications complémentaires (cf. art. 15 OBA-FINMA) en plus des mesures de vérification du statut de l'ayant droit économique dépend des circonstances du cas d'espèce.

3.1.2.2 Clarifications relatives aux sociétés de domicile (art. 9*b* OBA-FINMA)

La nouvelle disposition est insérée en raison des critiques du GAFI concernant l'efficacité du système anti-blanchiment et selon lesquelles les intermédiaires financiers ne seraient pas toujours suffisamment conscients des risques liés à l'utilisation de sociétés de domicile[17]. Elle est en relation étroite avec la précision du critère de la « complexité des structures » ancré à l'art. 13 al. 2 let. h OBA-FINMA. Toutes les relations d'affaires avec des sociétés de domicile ne sont pas nécessairement des relations d'affaires comportant des risques accrus. Le critère de la « complexité des structures » est toutefois un indice d'une relation d'affaires comportant des risques accrus. Afin de déterminer si cet indice s'applique ou non à une relation d'affaires dans un cas d'espèce, les intermédiaires financiers doivent toutefois con-

[17] Cf. p. 103 du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016.

naître les raisons pour lesquelles la société de domicile est utilisée. Les intermédiaires financiers qui gèrent des relations d'affaires où des sociétés de domicile sont impliquées doivent donc clarifier, par le biais de mesures fondées sur les risques, les raisons pour lesquelles la société de domicile est utilisée.

L'obligation de clarification à l'art. 9*b* OBA-FINMA ne constitue pas une nouveauté, mais précise le droit en vigueur. Aux termes de l'art. 6 al. 1 LBA, les intermédiaires financiers sont déjà tenus d'identifier le but de la relation d'affaires souhaitée par le cocontractant.

3.1.2.3 Mise à jour des informations relatives aux clients (art. 9*c* OBA-FINMA)

La nouvelle réglementation ancrée à l'art. 9*c* OBA-FINMA comporte une obligation de mise à jour régulière et fondée sur les risques des informations relatives aux clients. Cette exigence découle de la recommandation 10 du GAFI, selon laquelle les intermédiaires financiers doivent s'assurer que les « […] *documents, données et informations obtenues dans l'exercice du devoir de vigilance restent à jour et pertinents. Ceci implique d'examiner les éléments existants, en particulier pour les catégories de clients présentant des risques plus élevés* »[18]. La mise à jour périodique doit faciliter l'identification précoce des relations d'affaires et transactions présentant des risques accrus par les intermédiaires financiers.

La mise à jour non liée à un événement doit être distinguée de la mise à jour en lien avec un événement particulier, où des changements dans les circonstances pertinentes des clients entraînent la mise à jour des informations relatives aux clients. L'OBA-FINMA en vigueur comporte différentes dispositions sur la mise à jour en lien avec un événement (cf. notamment les art. 20, 17, 13 al. 6, 19 al. 1 let. b et 16 al. 2 OBA-FINMA ainsi que l'art. 69 OBA-

[18] Critère 10.7 let. b Méthodologie du GAFI. Cf. aussi les p. 101 s., 106 s., 196, 199 s., 220, 223 s. et 256 du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016 (« La revue des clients existants […] ne paraît globalement pas satisfaisante. Le manque de mise en conformité de **l'ensemble** [caractères gras ajoutés] des portefeuilles clients des banques avec les exigences de diligence **en vigueur** [caractères gras ajoutés] affaiblit l'approche par les risques des intermédiaires financiers. […] [Les autorités de contrôle] devraient […] communiquer des lignes directrices aux intermédiaires financiers concernant la revue régulière et continue du profil des clients existants, **la simple survenance d'un événement modifiant la situation du client ne pouvant suffire à déclencher cette revue** [caractères gras ajoutés].[…] L'actualisation des informations sur les clients existants, et leur changement de niveau de risques le cas échéant, relèvent de pratiques très hétérogènes […] et ne parait globalement pas satisfaisante. […] En outre **l'absence de remise à niveau des stocks de clients existants (« legacy assets ») au fur et à mesure de l'introduction de nouvelles obligations de vigilance accroit les risques** [caractères gras dans l'original] que certains clients en risque faible présentent en fait des caractéristiques de risque plus important. […] **[Il] n'existe pas d'obligation générale et explicite pour l'intermédiaire financier de s'assurer que les données obtenues dans le cadre des diligences restent à jour et pertinentes au cours de la relation d'affaires** [caractères gras ajoutés]. C'est seulement dans l'hypothèse d'un doute sur les données relatives à l'identification du client ou de son ayant droit économique que la procédure doit être renouvelée. […] [L'absence] d'obligation générale et explicite […] de s'assurer que les données obtenues dans le cadre des diligences restent à jour et pertinentes est une **lacune importante** [caractères gras ajoutés]. […] L'application des mesures introduites par la loi LBA de 2014 aux clients existants ne priorise pas les clients les plus à risque. »).

FINMA). La plupart des intermédiaires financiers disposent ainsi de procédures standard pour garder à jour et adapter les principales informations relatives aux clients, lorsqu'ils apprennent un changement des circonstances importantes relatives au client. En règle générale, ils effectuent en outre des revues périodiques de certaines relations d'affaires comportant des risques accrus, notamment celles avec des personnes étrangères politiquement exposées. Ainsi que le GAFI l'a constaté dans son rapport d'évaluation, il n'y a souvent pas de mise à jour non liée à un événement en plus de la mise à jour en lien avec un événement. Il considère que c'est insuffisant et exige que les intermédiaires financiers vérifient régulièrement l'actualité de la documentation sur les clients pour l'ensemble des relations d'affaires, même en dehors de la survenance d'événements particuliers. Par conséquent, l'art. 9*c* OBA-FINMA exige désormais une mise à jour des informations relatives aux clients non liée à un événement.

La mise à jour des informations relatives aux clients selon l'art. 9*c* OBA-FINMA doit se faire en utilisant une approche fondée sur les risques. Cela vaut aussi bien pour la fréquence de la mise à jour que pour le niveau de détail des informations relatives aux clients renouvelées dans le cadre de la mise à jour. L'analyse périodique des risques en relation avec le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme auxquels est exposé l'intermédiaire financier (cf. art. 25 al. 2) sert de point de départ à la détermination de la procédure de mise à jour. Les intermédiaires financiers doivent en priorité mettre à jour les informations relatives aux clients qui représentent les risques les plus élevés. Il est donc recommandé que les intermédiaires financiers classent leurs relations d'affaires en différentes catégories de risques selon le risque qu'elles présentent lors de l'analyse périodique des risques et qu'ils mettent à jour ces catégories de risques plus ou moins fréquemment en fonction de leur risque.

La fréquence de la mise à jour doit être réglée dans des directives internes. L'art. 26 al. 2 OBA-FINMA a été complété en conséquence.

L'obligation de mettre à jour les informations relatives aux clients est applicable à toutes les relations d'affaires, même à celles comportant un risque faible ou normal et à celles qui existaient déjà à l'entrée en vigueur de la disposition relative à la mise à jour des informations relatives aux clients (art. 9*c* OBA-FINMA). Les relations d'affaires établies après l'entrée en vigueur de l'art. 9*c* OBA-FINMA ou qui existaient déjà avant son entrée en vigueur doivent être progressivement incluses dans la mise à jour périodique, en fonction des risques, à compter de l'entrée en vigueur de l'art. 9*c* OBA-FINMA, de manière à ce que les informations relatives aux clients soient mises à jour pour l'ensemble des relations d'affaires dans un délai raisonnable (cf. dispositions transitoires à l'art. 78*a* OBA-FINMA).

Par informations relatives aux clients, on entend tout document et toute information sur les différentes relations d'affaires à collecter par les intermédiaires financiers dans le cadre de leurs obligations de diligence selon l'OBA-FINMA. Outre les documents et informations relatifs à la personne du cocontractant (nom, prénom, date de naissance, nationalité, lieu de résidence, etc.) ainsi qu'à l'origine et à la provenance des valeurs patrimoniales, elles incluent notamment ceux qui se rapportent aux ayants droit économiques et à la situation des parties impliquées dans la relation d'affaires en tant que personnes politiquement exposées. Dans tous les cas, toutes les informations relatives aux clients importantes pour la relation d'affaires doivent être mises à jour.

A la différence par exemple de l'origine et de la provenance des valeurs patrimoniales ou de la situation des parties impliquées dans la relation d'affaires en tant que personnes politiquement exposées, les coordonnées personnelles du cocontractant et de l'ayant droit économique (nom, prénom, date de naissance, lieu de naissance, etc.) sont habituellement déterminées en consultant les documents d'identification du cocontractant ou au moyen d'une déclaration du cocontractant concernant l'ayant droit économique. Ces coordonnées personnelles ne changent pas habituellement. Si l'identité des cocontractants a déjà été vérifiée et si les ayants droit économiques ont déjà été identifiés antérieurement conformément aux dispositions actuelles de l'OBA-FINMA, il est possible de renoncer à une nouvelle vérification de l'identité et identification dans le cadre de la mise à jour des informations relatives aux clients, tant que les conditions d'une nouvelle vérification de l'identité du cocontractant ou identification de l'ayant droit économique (cf. art. 69 OBA-FINMA et art. 29/46 CDB 16) ne sont pas remplies. Les documents existants concernant la vérification de l'identité du cocontractant et les formulaires relatifs à l'identification des ayants droit économiques ne doivent donc généralement pas être renouvelés dans le sillage de la mise à jour des informations relatives aux clients. On n'attend par exemple pas des intermédiaires financiers qu'ils vérifient de nouveau l'identité des cocontractants, uniquement parce que le document qui avait été utilisé pour vérifier l'identité du cocontractant lors de l'admission de la relation d'affaires n'est plus valable lors de la mise à jour régulière. Dans les relations d'affaires où la vérification de l'identité ou l'identification du cocontractant ou de l'ayant droit économique n'a pas été effectuée ou ne l'a pas encore été selon les dispositions actuellement en vigueur, la vérification de l'identité du cocontractant ou l'identification de l'ayant droit économique doivent toutefois être rattrapées dans le cadre de la mise à jour des informations relatives aux clients[19]. Cela concerne notamment les relations d'affaires déjà engagées avant le 1er janvier 2016 et dans lesquelles le détenteur du contrôle n'a pas encore été

[19] Cf. à ce sujet les p. 101 et 256 du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016 (« Le manque de mise en conformité de **l'ensemble** [caractères gras ajoutés] des portefeuilles clients des banques avec les exigences de diligence **en vigueur** [caractères gras ajoutés] affaiblit l'approche par les risques des intermédiaires financiers. […] L'application des mesures introduites par la loi LBA de 2014 aux clients existants ne priorise pas les clients les plus à risque. »).

identifié. Dans de tels cas, des déclarations écrites du cocontractant sur le détenteur du contrôle doivent être demandées dans le sillage de la mise à jour des informations relatives aux clients, conformément aux dispositions sur l'identification du détenteur du contrôle, et le statut des personnes identifiées comme étant les ayants droit économiques doit être vérifié. Les dispositions transitoires sont complétées en conséquence (cf. art. 78*a* OBA-FINMA). Il s'agit d'une restriction de la disposition transitoire de l'art. 78 OBA-FINMA, selon laquelle les dispositions relatives à l'identification du détenteur du contrôle ne sont applicables aux relations d'affaires qui existaient avant le 1er janvier 2016 que si une nouvelle vérification de l'identité du cocontractant ou identification des ayants droit économiques des valeurs patrimoniales est requise.

La mise à jour doit se fonder sur des informations émanant de sources fiables. Dans les relations d'affaires où il n'y a pas eu de contact direct avec le client depuis la dernière mise à jour, la mise à jour des informations relatives au client sera difficilement réalisable sans prendre contact avec le client. Il est donc conseillé de profiter si possible des contacts directs avec les clients pour mettre à jour leurs informations. Dans les opérations de masse, on peut envisager à cet effet une demande standardisée adressée aux clients afin de déterminer si des circonstances importantes les concernant ont changé (domicile, revenus, etc.) depuis la dernière mise à jour. Elle peut par exemple prendre la forme d'un formulaire électronique dans le cadre de la banque en ligne.

L'obligation d'une nouvelle vérification de l'identité ou identification de l'ayant droit économique selon l'art. 5 LBA prime donc l'obligation de mise à jour selon l'art. 9*c* OBA-FINMA. Si les conditions exposées à l'art. 5 LBA ou les dispositions d'application correspondantes (cf. par ex. l'art. 69 OBA-FINMA) sont remplies, les intermédiaires financiers doivent renouveler la vérification de l'identité du cocontractant ou l'identification du détenteur du contrôle et de l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales, même si le délai de mise à jour périodique de la relation d'affaires correspondante n'est pas encore écoulé.

3.1.2.4 Indications lors de virements (art. 10 OBA-FINMA)

L'art. 10 al. 1bis OBA-FINMA demande expressément aux intermédiaires financiers du donneur d'ordre de s'assurer qu'ils respectent bien leur obligation de saisie et de transmission des indications requises sur le donneur d'ordre ainsi que sur le bénéficiaire. Cette prescription découle de la recommandation 16 du GAFI[20]. Cet ajout n'entraîne aucune modification maté-

[20] Recommandation 16, note interprétative, Cm 11 : « L'institution financière du donneur d'ordre devrait s'assurer que les virements électroniques qualifiés contiennent les informations requises et exactes sur le donneur d'ordre et les informations requises sur le bénéficiaire. »

rielle. Cette prescription est déjà englobée dans le terme « indique » qu'emploie l'art. 10 al. 1 OBA-FINMA. Le GAFI estime cependant que la réglementation actuelle à ce sujet n'est pas encore suffisamment explicite[21].

Aux termes du nouvel art. 10 al. 1bis OBA-FINMA, les indications relatives au donneur d'ordre doivent être contrôlées afin de s'assurer qu'elles sont exactes et complètes. Pour ce qui est du contrôle de l'exactitude, les intermédiaires financiers doivent, avant l'exécution de l'ordre, s'assurer à l'aide de documents, de données ou d'informations émanant d'une source fiable que les indications saisies à propos du donneur d'ordre sont correctes. Il s'agit généralement des documents qui ont servi à la vérification de l'identité du cocontractant donneur d'ordre par l'intermédiaire financier. Pour le contrôle d'exhaustivité, les intermédiaires financiers doivent vérifier que les indications requises sur le donneur d'ordre et sur le bénéficiaire ont été enregistrées dans les champs prévus à cet effet dans le système de paiement utilisé pour l'exécution des ordres de paiement. La plupart des intermédiaires financiers reprennent de manière informatisée les informations relatives aux clients des systèmes de gestion des informations clients dans le système de paiement Swift/SIC. Dans ces cas, les contrôles des systèmes informatiques utilisés pour le traitement du trafic électronique des paiements par la société d'audit externe ou les fonctions de contrôle des intermédiaires financiers suffisent, car les intermédiaires financiers ont déjà vérifié les informations dans les bases de données clients, à l'occasion de la vérification de l'identité du contractant donneur d'ordre. Avant l'exécution de l'ordre, les intermédiaires financiers qui saisissent les données manuellement dans le système de paiement doivent procéder à un contrôle selon le principe de la double vérification pour s'assurer que les informations relatives à l'ordre ont été correctement et entièrement saisies.

Aucun contrôle de l'exactitude des informations sur le bénéficiaire n'est exigé de l'intermédiaire financier du donneur d'ordre ; un contrôle d'exhaustivité suffit. Les bénéficiaires ne sont généralement pas des clients de l'intermédiaire financier et ce dernier peut donc difficilement vérifier si les informations sur le bénéficiaire sont exactes. Le contrôle d'exhaustivité nécessite un

[21] Cf. p. 206, 208 et 256 du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016 : « Il n'existe pas pour les intermédiaires financiers FINMA d'obligation explicite de vérifier les informations relatives au donneur d'ordre […]. L'absence d'obligation spécifique pour les intermédiaires financiers de mettre en place des mesures de contrôle de la qualité des informations contenues dans les ordres de virements constitue une faiblesse importante de la conformité technique de la Suisse sur les virements électroniques. »). Cf. aussi à ce sujet la p. 103 et 111 du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016 : « Les autorités de contrôle devraient vérifier qu'en matière de virements, un contrôle indépendant s'assure que les données sur le donneur d'ordre sont exactes et complètes garantissant l'entière maîtrise du risque opérationnel, notamment dans les établissements qui traitent les messages en mode manuel. […] Les institutions financières rencontrées actives dans le domaine des virements électroniques indiquent que des moyens visant à assurer l'exactitude des informations sur le donneur d'ordre figurant sur l'ordre de virement sont en place. Dans la plupart des établissements, une fonction remplit de manière automatisée le champ du message du virement réservé au donneur d'ordre avec les données présentes dans le système d'information. Ce faisant, les évaluateurs n'ont pas l'assurance qu'un contrôle indépendant s'assure de l'exactitude et de la complétude des données sur le donneur d'ordre garantissant l'entière maîtrise du risque opérationnel. Cette réserve s'applique également aux établissements de petite taille qui traitent les messages en mode manuel. »

contrôle systématique afin de déterminer si tous les champs relatifs au bénéficiaire ont été complétés. Ce contrôle peut être informatisé ou manuel selon le principe de la double vérification.

3.1.2.5 Obligations de diligence simplifiées pour les émetteurs de moyens de paiement (art. 12 OBA-FINMA)

Le GAFI considère que la possibilité de renoncer à une attestation d'authenticité prévue à l'art. 12 al. 2 OBA-FINMA ne tient pas suffisamment compte du risque de fraude et de falsification lors de la vérification de l'identité du client[22]. Aussi, l'art. 12 al. 2bis OBA-FINMA contraint les émetteurs de moyens de paiement qui renoncent à demander une attestation d'authenticité à contrôler les documents d'identification afin de déterminer si une pièce d'identité fausse (c.-à-d. pièce d'identité d'un tiers) ou contrefaite a été utilisée. A cet effet, les émetteurs de moyens de paiement doivent prendre des mesures qui leur permettent d'identifier les risques de fraude et de falsification éventuels, par exemple un contrôle visuel des copies de pièces d'identité et une comparaison des indications du cocontractant avec les informations figurant sur la pièce d'identité. Ils doivent également s'assurer que l'aspect visuel des pièces d'identité étrangères correspond bien à celui de pièces d'identité officielles.

Si la copie d'un document d'identification comporte des indices de l'utilisation d'une pièce d'identité fausse ou contrefaite, les intermédiaires financiers doivent exiger la présentation des originaux des documents d'identification ou d'une copie certifiée conforme. Aucune nouveauté à proprement parler ne découle de cet ajout : selon l'annexe, ch. 2.2, OBA-FINMA, les clients qui donnent à l'intermédiaire financier des renseignements faux ou fallacieux déclenchent dès à présent des devoirs de clarification supplémentaires. Si les indices de blanchiment d'argent deviennent des soupçons fondés au sens de l'art. 9 al. 1 let. a LBA et si l'intermédiaire financier rompt de ce fait les négociations visant à établir une relation d'affaires, il doit informer immédiatement le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent, conformément à l'art. 9 al. 1 let. b LBA.

[22] Cf. p. 171 et 199 du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016 (« pour ce qui concerne l'absence d'attestation d'authenticité pour les copies des documents d'identification (art. 12 al. 2 OBA-FINMA [...]), les conditions fixées paraissent insuffisantes compte tenu du fait qu'elles se rapportent à des entrées en relation conclues par correspondance et qu'elles n'exigent pas de convention de délégation avec une banque autorisée en Suisse. Il existe en effet une composante de fraude documentaire inhérente à ce type de service financier souscrit à distance. »)

3.1.3 Obligations de diligence particulières (chapitre 5)

3.1.3.1 Relations d'affaires comportant des risques accrus (art. 13 OBA-FINMA)

3.1.3.1.1 Rapport avec des pays considérés à haut risque ou non coopératifs (al. 2 let. a, b et g, al. 3 let. d et al. 5)

Suite aux critiques exprimées par le GAFI dans son rapport d'évaluation mutuelle concernant la recommandation 19[23], l'art. 13 al. 2 let. a OBA-FINMA précise désormais de façon explicite « [...] notamment s'il est établi dans un pays considéré comme à haut risque ou non coopératif par le Groupe d'Action Financière (GAFI) ». Le GAFI identifie ces pays trois fois par an dans deux types de communications : « Améliorer la conformité aux normes de LBC/FT dans le monde : un processus permanent » (« Improving Global AML/CFT Compliance: On-going Process ») et la « Déclaration publique du GAFI » (« FATF Public Statement »). Dans la communication « Améliorer la conformité aux normes de LBC/FT dans le monde : un processus permanent » (« Improving Global AML/CFT Compliance: On-going Process »), le GAFI identifie les pays ou territoires présentant des défaillances stratégiques dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme mais ayant élaboré un plan d'action en coopération avec le GAFI *(« jurisdictions that have strategic AML/CFT deficiencies for which they have developed an action plan with the FATF »)*[24]. Sont actuellement concernées les sept juridictions suivantes : la Bosnie-Herzégovine, l'Ethiopie, l'Irak, la Syrie, l'Ouganda, le Vanuatu et le Yémen. [25] Dans la « Déclaration publique du GAFI », le GAFI désigne les pays et territoires qui présentent des déficiences stratégiques graves pour lesquels il appelle à prendre des contre-mesures (« pays ou juridictions présentant des défaillances stratégiques en matière de LBC/FT et à l'encontre desquelles le GAFI appelle ses membres et les autres juridictions à appliquer des contre-mesures ») ainsi que les pays et territoires pour lesquels il appelle à prendre des mesures de vigilance particulières (« pays ou juridictions à l'encontre desquels le GAFI appelle ses membres à prendre des mesures de vigilance particulières à la mesure des risques découlant des insuffisances associées au pays considéré »)[26]. Pour l'heure, il s'agit de la Coréee du Nord et de

[23] Cf. p. 210 s. et 257 du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016 (« dispositions applicables pour la prise en compte des pays présentant un risque plus élevé sont insuffisantes, notamment en ce qui concerne l'application systématique de mesures renforcées aux transactions présentant un lien avec ces pays »).

[24] Cf. www.fatf-gafi.org/countries/#high-risk; www.fatf-gafi.org/fr/publications/juridictionsahautrisqueetnoncooperatives/?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)

[25] www.fatf-gafi.org/fr/publications/juridictionsahautrisqueetnoncooperatives/documents/fatf-compliance-june-2017.html?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)

[26] www.fatf-gafi.org/fr/pays/#high-risk; www.fatf-gafi.org/fr/publications/juridictionsahautrisqueetnoncooperatives/?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)

l'Iran[27]. Les relations d'affaires avec des personnes issues des pays et territoires pour lesquels le GAFI appelle dans une déclaration publique à prendre des contre-mesures ou des mesures de vigilance particulières doivent désormais obligatoirement être traitées comme des relations d'affaires comportant des risques accrus (cf. art. 13 al. 3 let. d et al. 5 OBA-FINMA).

L'ajout à l'art. 13 al. 2 let. a OBA-FINMA n'entraîne aucune modification matérielle. Les paiements réguliers en provenance de pays à haut risque ou non coopératifs ou à destination de ceux-ci constituent aujourd'hui déjà un indice général de risques accrus pour ce qui touche au blanchiment d'argent (cf. annexe, ch. 2.1, OBA-FINMA). L'art. 13 al. 2 let. b et g est adapté en conséquence et un nouvel art. 14 al. 2 let. d OBA-FINMA est inséré. Pour les transactions, cette nouvelle disposition équivaut à l'art. 13 al. 2 let. g OBA-FINMA qui est applicable aux relations d'affaires. Notons que la liste des juridictions à haut risque appliquée par les intermédiaires financiers ne doit pas se limiter aux pays que le GAFI considère à haut risque ou non coopératifs, mais également inclure d'autres sources (par ex. le Transparency International Index).

L'élargissement de l'art. 13 al. 3 let. d et al. 5 OBA-FINMA est nouveau. Cependant, dans le cadre des sanctions et des embargos, les intermédiaires financiers font preuve aujourd'hui déjà régulièrement d'une diligence particulière concernant les relations d'affaires et les paiements liés à des pays vis-à-vis desquels le GAFI appelle à une diligence accrue.

Les rapports avec des pays qui sont considérés, au plan international, comme étant à haut risque peuvent résulter non seulement du siège, du domicile ou de la nationalité des clients ou ayants droit économiques, mais aussi du lieu de l'activité ou des pays dans lesquels les clients ou ayants droit économiques génèrent leurs valeurs patrimoniales (cf. art. 13 al. 2 let. b OBA-FINMA). Les intermédiaires financiers doivent dûment en tenir compte lors de la définition des critères utilisés pour la détermination des relations d'affaires comportant des risques accrus[28].

3.1.3.1.2 Interposition d'autres prestataires (al. 2 let. c^{bis})

Lors de son évaluation, le GAFI a constaté que les intermédiaires financiers ne tiennent pas toujours suffisamment compte des risques liés aux canaux

[27] Cf. www.fatf-gafi.org/fr/publications/juridictionsahautrisqueetnoncooperatives/documents/public-statement-june-2017.html?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)

[28] Cf. p. 102, 105 s., 111, 217 s. et 257 du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016 (« la méthodologie appliquée à la classification des pays à risque semble parfois sommaire et les liens substantiels qu'un client entretient avec un pays, indépendamment de son pays de nationalité ou de résidence, ne figurent pas toujours dans les indicateurs retenus » ; « les conséquences du lien d'un client avec l'un [des pays à risque] ne sont pas toujours correctement tirées »).

de distribution, notamment du risque associé à l'interposition d'autres intermédiaires financiers entre l'intermédiaire financier et les clients[29]. L'art. 13 al. 2 let. c OBA-FINMA est donc enrichi d'une nouvelle disposition selon laquelle le courtage ou le suivi de la relation d'affaires par d'autres prestataires est un indice de risque accru. Par prestataires, on entend toutes les personnes qui assurent à titre professionnel la mise en relation des intermédiaires financiers avec des clients finaux ainsi que d'autres intermédiaires financiers qui assurent le suivi des clients finaux des intermédiaires financiers. C'est par exemple le cas quand l'intermédiaire financier détient des valeurs patrimoniales gérées par un gérant de fortune indépendant. Des avocats, agents fiduciaires et *introducing brokers* peuvent également être des prestataires interposés. Le risque potentiellement accru résulte du fait que l'intermédiaire financier n'a souvent aucun contact ou seulement un contact limité avec les clients finaux dans de telles situations et dépend donc essentiellement des informations fournies par l'intermédiaire financier interposé pour la surveillance courante de la relation d'affaires. C'est particulièrement vrai lorsque le client final est le cocontractant des intermédiaires financiers et que les autres prestataires interposés gèrent les actifs du client auprès de l'intermédiaire financier au moyen d'une procuration.

3.1.3.1.3 Complexité des structures (al. 2 let. h)

Selon la « Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing – High Level Principles and Procedures » du GAFI de juin 2007, constituent également des relations d'affaires comportant des risques accrus celles dont la structure ou la nature compliquent l'identification des ayants droit économiques effectifs *(« Customers where the structure or nature of the entity or relationship makes it difficult to identify the true owner or controlling interests. »)*[30]. La complexité des structures, notamment l'utilisation de sociétés de domicile, constitue donc depuis 2011 un indice possible de relations d'affaires comportant des risques accrus, conformément à l'art. 13 al. 2 let. h OBA-FINMA.

Les structures « complexes » au sens de l'art. 13 al. 2 let. h OBA-FINMA se réfèrent principalement aux relations clients qui ne sont pas transparentes. La mise en place de fondations, de sociétés de domicile et de trusts domiciliés dans des centres *offshore* ainsi que leur tenue de compte se prêtent particulièrement bien à l'occultation de la provenance des valeurs patrimoniales. Les raisons en sont que l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales n'a pas à se manifester vis-à-vis de l'extérieur, que la création en

[29] Cf. p. 102 et 105 s. du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016 (« critère du canal de distribution et notamment du risque intrinsèque que représente le gérant de fortune apporteur d'affaires n'est généralement pas pris en compte »).

[30] Cf. ch. 3.6 de la « Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing – High Level Principles and Procedures » du GAFI de juin 2007 ; ch. 4.5.1 du rapport explicatif de la FINMA sur l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA) du 8 juin 2010.

est généralement aisée, qu'elle est possible dans le monde entier et de préférence dans des domiciles *offshore* et que la création de plusieurs sociétés permet le transfert rapide et facile de sommes même importantes au-delà des frontières nationales[31]. Ce risque est connu depuis des années et s'est également réalisé récemment dans différents cas de blanchiment d'argent. Dans son rapport d'évaluation mutuelle, le GAFI indique que les banques suisses refuseraient des clients lorsque le motif du choix de l'utilisation d'une structure leur semble incompréhensible. Aucun des établissements interrogés n'aurait cependant été en mesure de citer les typologies de structures habituellement refusées[32]. Dans ce contexte, l'art. 13 al. 2 let. h OBA-FINMA concrétise les conditions dans lesquelles des structures doivent typiquement être considérées complexes ou non transparentes et requièrent des clarifications complémentaires, dans le sens des art. 15 s. OBA-FINMA.

La notion de structure ne doit pas être confondue avec celle de société de domicile. Par « structure », on entend l'ensemble du dispositif dont le cocontractant fait partie, par exemple l'imbrication de multiples sociétés. L'utilisation d'une société de domicile ne veut pas nécessairement dire que la relation d'affaires est fondée sur une structure complexe ou non transparente. Une structure complexe ou non transparente résulte en revanche généralement de l'utilisation de plusieurs sociétés de domicile ou de l'utilisation d'une société de domicile en combinaison avec une ou plusieurs sociétés exerçant une activité opérationnelle. Les structures sont donc régulièrement complexes ou non transparentes lors de l'utilisation de sociétés de domicile avec des actionnaires institués à titre fiduciaire *(nominee shareholders)* ou en relation avec des centres *offshore*, autrement dit des pays aux juridictions non transparentes. La détention fiduciaire d'actions peut notamment aussi se produire dans le cas de sociétés de domicile avec des actions au porteur. Un rapport avec une juridiction non transparente peut notamment exister si une société de domicile est sise dans un pays qui ne prévoit pas, la concernant, d'échange automatique de renseignements avec le pays de l'ayant droit économique, ou si elle est sise dans un pays qui ne dispose pas de mécanismes permettant d'instaurer la transparence sur les ayants droit économiques conformément aux recommandations 24 et 25 du GAFI.

La compréhensibilité des raisons qui motivent le recours à une société de domicile est également essentielle (cf. art. 9*b* OBA-FINMA). Si les clarifications de l'intermédiaire financier portant sur les raisons de l'utilisation de sociétés de domicile au sens de l'art. 9*b* OBA-FINMA révèlent que des clarifications supplémentaires sont nécessaires, la structure peut être qualifiée de complexe. Les intermédiaires financiers ont souvent des difficultés à déter-

[31] Cf. ch. 2.1.12 du rapport explicatif de la FINMA du 11 février 2015 sur la révision totale de l'OBA-FINMA.

[32] Cf. p. 102 et 108 du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016 (« n'ont pas été éclairés sur les typologies de cas pour lesquels les institutions financières auraient refusé d'entrer en relation, ni à l'inverse de cas pour lesquels le montage présenterait une utilité eu égard au profil du client »).

miner s'il existe des raisons économiques à l'utilisation de la structure lorsque celle-ci a été mise en place sans leur intervention. Si un intermédiaire financier a une grande expérience concernant une certaine forme de structuration ou s'il s'agit d'une relation clientèle de longue date avec de fréquents contacts avec le client, l'intermédiaire financier est généralement plutôt en mesure de comprendre l'arrière-plan.

Les transferts fréquents entre différents comptes (aussi et notamment ceux du même ayant droit économique) représentent un indice de blanchiment d'argent (cf. annexe, ch. 3.2.4, OBA-FINMA). L'évaluation de la complexité des structures doit donc également s'attacher à déterminer si la structure vise principalement la détention de valeurs patrimoniales ou le transfert de capitaux. Les structures qui ont pour but l'investissement représentent un moindre risque de blanchiment d'argent que les structures utilisées pour des transferts fréquents de valeurs patrimoniales (par ex. par le biais de transactions de passage). C'est pourquoi l'al. 2 let. h dispose désormais expressément que les sociétés de domicile servant au placement à court terme de la fortune satisfont typiquement au critère de la « complexité des structures ».

3.1.3.1.4 Transactions comportant fréquemment des risques accrus (al. 2 let. i)

L'exécution de telles transactions est désormais intégrée comme nouvel indice des relations d'affaires comportant des risques accrus à l'art. 13 al. 2 let. i OBA-FINMA. Lorsque des intermédiaires financiers exécutent régulièrement des transactions comportant des risques accrus, par exemple des transactions de passage, cela peut constituer un indice que la relation d'affaires comporte également des risques accrus et doit donc être identifiée et surveillée en conséquence (cf. art. 13 al. 6 et 19 al. 1 let. b OBA-FINMA).

3.1.3.1.5 Procédure d'établissement des critères de risque (al. 2bis)

Le catalogue figurant à l'art. 13 al. 2 OBA-FINMA constitue une liste exemplative des critères possibles selon le domaine d'activité de l'intermédiaire financier. L'analyse des risques en relation avec le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme auxquels est exposé l'intermédiaire financier sert de point de départ à la définition des critères de risque[33]. Les détails concernant cette analyse des risques sont réglés à l'art. 25 al. 2 OBA-FINMA.

Eu égard aux critiques correspondantes formulées par le GAFI à propos de l'efficacité du dispositif suisse de lutte contre le blanchiment d'argent et le

[33] Cf. ch. 2.1.12 du rapport explicatif de la FINMA du 11 février 2015 sur la révision totale de l'OBA-FINMA.

financement du terrorisme[34] et aux constatations faites par la FINMA dans le cadre de son activité de surveillance et d'*enforcement*, l'art. 13 al. 2bis OBA-FINMA demande expressément aux intermédiaires financiers de mieux prendre en compte les risques de blanchiment d'argent liés à leurs activités, lors de la définition des critères qu'ils utilisent pour catégoriser leurs relations d'affaires. Selon l'art. 13 al. 2bis OBA-FINMA, chaque intermédiaire financier doit déterminer pour chaque critère énoncé à l'art. 13 al. 2 OBA-FINMA s'il est pertinent ou non pour son activité, sur la base de l'analyse de ses risques et de la structure de ses relations d'affaires selon l'art. 25 al. 2 OBA-FINMA (resp. selon l'analyse des risques implicite à l'art. 6 LBA dans le cas de l'art. 75 OBA-FINMA). L'intermédiaire financier doit impérativement utiliser les critères qui sont pertinents pour son activité lors de la catégorisation des risques de ses relations d'affaires ; en d'autres termes, il doit les concrétiser dans ses directives internes et en tenir compte effectivement lors de la catégorisation des nouveaux clients. Chaque critère qui concerne un nombre important de relations d'affaires de l'intermédiaire financier est en principe jugé pertinent. L'intermédiaire financier qui n'applique pas un critère qui concerne un nombre important de ses relations d'affaires doit motiver sa décision. Certains critères de risque, par exemple les relations avec des pays considérés au plan international comme comportant des risques accrus, concernent régulièrement un grand nombre de relations d'affaires. Afin de préserver un rapport adéquat entre les relations d'affaires comportant des risques normaux et celles comportant des risques accrus, on n'attend pas des intermédiaires financiers qu'ils utilisent chaque relation d'affaires qui présente un critère de risque commun à un grand nombre de leurs relations d'affaires comme critère en soi pour la détermination des relations d'affaires comportant des risques accrus. Selon les circonstances, il peut être approprié pour l'intermédiaire financier, au vu de son activité, d'utiliser un critère de risque qui concerne un nombre important de relations d'affaires en combinaison avec un ou plusieurs autres critères de risque, par analogie à la réglementation relative aux personnes politiquement exposées en Suisse (cf. art. 13 al. 4 let. a OBA-FINMA). Si d'autres critères sont pertinents pour la catégorisation des risques des relations d'affaires de l'intermédiaire financier en plus des indices fondés sur son domaine d'activité énoncés à l'al. 2, ceux-ci doivent également être pris en considération. Dans tous les cas, les intermédiaires financiers doivent documenter le résultat de leur analyse. La compréhensibilité de l'analyse doit être vérifiée par l'auditeur.

Il n'est pas exclu que la mise en œuvre de cette disposition entraîne pour certains intermédiaires financiers une augmentation du nombre de relations

[34] Cf. p. 102, 104 s., 111 et 115 du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016 (« Afin que des mesures propres à atténuer les risques soient appliquées, les autorités de contrôle devraient imposer aux intermédiaires financiers de renforcer les critères de risque qu'ils appliquent à leur clientèle, en tenant compte des spécificités des différentes catégories de clients, et en particulier du canal de distribution utilisé, de la nature des liens avec les pays à risque, des risques sous-jacents au secteur d'activité du client. Elles devraient aussi exiger que dans les secteurs à risque élevé (ex. banque de gestion privée), les intermédiaires financiers avec un grand nombre de clients retiennent une classification des risques suffisamment fine pour que des mesures adaptées soient appliquées à l'ensemble des clients. »).

d'affaires comportant des risques accrus. Pour que les intermédiaires financiers ayant un grand nombre de relations d'affaires comportant des risques accrus par rapport aux relations d'affaires comportant des risques normaux puissent assurer une surveillance efficace de leurs relations d'affaires comportant des risques (cf. art. 19 al. 1 let. b OBA-FINMA), ils doivent éventuellement prévoir plus de deux catégories de risques pour les relations d'affaires[35].

3.1.3.2 Transactions comportant des risques accrus (art. 14 OBA-FINMA)

En raison des critiques du GAFI liées à la recommandation 19[36], le catalogue d'exemples des indices de transactions comportant des risques accrus est complété par le risque qui résulte des paiements fréquents en provenance de pays considérés à haut risque ou non coopératifs par le GAFI ou à destination de ceux-ci (art. 14 al. 2 let. d OBA-FINMA). En accord avec l'art. 13 al. 3 let. b OBA-FINMA, les transactions dont le donneur d'ordre ou le bénéficiaire est domicilié dans un pays considéré à haut risque ou non coopératif par le GAFI et à l'égard duquel le GAFI appelle à une diligence accrue ou qui sont exécutées par le biais d'un établissement financier ayant son siège dans un tel pays sont désormais toujours considérées comme comportant des risques accrus selon l'art. 14 al. 3 let. b OBA-FINMA.

Il est renoncé à étendre encore le catalogue d'exemples. Rappelons par ailleurs que des seuils statiques pour les entrées et sorties de valeurs patrimoniales à l'instar des 100 000 francs pour l'apport physique de valeurs patrimoniales au début de la relation d'affaires ne peuvent pas être pertinents comme critère d'identification des transactions comportant des risques accrus pendant la relation d'affaires, selon le domaine d'activité des intermédiaires financiers, et que des valeurs seuils dynamiques fondées sur les transactions antérieures des clients ou fondées sur des transactions habituelles dans le cadre de relations d'affaires comparables peuvent être nécessaires.

3.1.3.3 Moment des clarifications complémentaires (art. 17 OBA-FINMA)

Dans la version française de l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent, *« unverzüglich »* est traduit à tort par « le plus rapidement possible ». Cette traduction est à présent corrigée avec le terme « immédiatement ».

---

[35] Cf. p. 102 et 105 s. du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016.

[36] Cf. p. 210 s., 216 s. et 257 du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016 (« dispositions applicables pour la prise en compte des pays présentant un risque plus élevé sont insuffisantes, notamment en ce qui concerne l'application systématique de mesures renforcées aux transactions présentant un lien avec ces pays »).

La deuxième partie de la phrase fait également défaut dans l'ordonnance en français et en italien, elle est complétée. Il s'agit de corrections linguistiques dénuée de portée matérielle.

3.1.3.4 Surveillance des relations d'affaires et des transactions (art. 20 al. 4 OBA-FINMA)

Actuellement, les banques et négociants en valeurs mobilières sans système de surveillance informatisé doivent procéder annuellement à un contrôle de leur surveillance des transactions d'étendue « audit », conformément à l'art. 20 al. 4 OBA-FINMA. Cela interfère avec la réglementation de la circulaire de la FINMA 2013/3 « Activité d'audit » qui prescrit la stratégie d'audit standard pour les banques et négociants en valeurs mobilières ainsi que les exceptions correspondantes pour les prescriptions en matière de lutte contre le blanchiment d'argent[37]. Cette prescription est abrogée. Pour les intermédiaires financiers qui renoncent à un système de surveillance informatisé, cette abrogation n'entraîne pas de changement matériel, car une étendue et une fréquence d'audit identiques sont prévues dans la stratégie d'audit standard (annexe à la Circ.-FINMA 13/3).

3.1.4 Mesures organisationnelles (chapitre 7)

En matière d'efficacité du dispositif anti-blanchiment, le rapport d'évaluation du GAFI a critiqué l'influence parfois excessive des unités génératrices de revenus sur la décision de communication ou de non-communication des soupçons[38]. Au vu de ce qui précède, l'art. 25*a* OBA-FINMA exige-t-il désormais que seuls les membres de la direction à son plus haut niveau et/ou des personnes exerçant des fonctions de contrôle (non génératrices de revenus) décident d'exercer l'obligation de communiquer selon l'art. 9 LBA ou le droit de communication selon l'art. 305ter al. 2 CP. Il s'agit d'éviter les conflits d'intérêts lors de la décision de communication ou de non-communication de soupçons, tels qu'ils peuvent par exemple se produire lorsque le membre de la direction gère lui-même des relations clients soumises à communication. Selon l'art. 26 al. 2 let. g OBA-FINMA, la compétence pour les communications au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent doit toujours être réglée dans des directives internes à adopter par le conseil d'administration ou l'organe de direction à son plus haut niveau.

[37] Cf. notamment les Cm 29, 86 à 91 et 100.

[38] Cf. p. 114 du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016 (« Lorsque la compétence pour faire une déclaration au MROS relève d'une instance collégiale, elle doit prendre ses décisions en toute indépendance »).

3.1.5 Poursuite de la relation d'affaires et communication (chapitre 9)

3.1.5.1 Doutes portant sur la relation d'affaires et droit de communication (art. 31 OBA-FINMA)

L'art. 31 al. 1 et 3 OBA-FINMA est abrogé compte tenu de la jurisprudence en matière de communication. Ainsi, un soupçon selon lequel les valeurs patrimoniales pourraient provenir d'un crime est fondé au sens de l'art. 9 LBA lorsqu'un soupçon initial correspondant ne peut pas être écarté par des clarifications selon l'art. 6 LBA[39]. La FINMA se fonde sur cette jurisprudence dans son activité de surveillance.

3.1.5.2 Rupture de la relation d'affaires (art. 32 OBA-FINMA)

L'art. 32 al. 3 OBA-FINMA précise que les intermédiaires financiers peuvent mettre un terme à des relations d'affaires si l'initiative est exclusivement le fait du client et non de l'intermédiaire financier, même si les conditions d'une obligation de communiquer sont remplies ou que l'intermédiaire financier a exercé le droit de communication. Cette précision s'impose car les destinataires de l'OBA-FINMA sont les intermédiaires financiers et non pas leurs clients. Elle n'entraîne cependant aucune modification matérielle, compte tenu de l'art. 9*a* LBA.

3.2 Dispositions spéciales applicables aux banques et négociants en valeurs mobilières (titre 2)

A l'art. 37 al. 4 OBA-FINMA, les intermédiaires financiers qui exécutent des activités de banque correspondante pour une banque étrangère sont expressément tenus de s'assurer que les informations obtenues à propos du donneur d'ordre et du bénéficiaire sont complètes. Cela présuppose qu'ils disposent de mécanismes permettant d'identifier les ordres de paiement comportant des informations incomplètes sur le donneur d'ordre ou le bénéficiaire. Cette prescription découle de la recommandation 16 du GAFI[40]. Cet ajout n'entraîne aucune modification matérielle, car cette prescription est incluse dans le terme « transmission » utilisé à l'art. 37 al. 4 OBA-FINMA actuellement en vigueur. Le GAFI estime cependant que la réglementation actuelle à ce sujet n'est pas suffisamment explicite. Il regrette notamment que les intermédiaires financiers ne soient pas tenus de prendre des mesures appropriées pour identifier certains ordres de paiement sur lesquels les in-

[39] Arrêt du Tribunal pénal fédéral SK.2014.14 du 18 mars 2015, considérant 4.5.1, confirmé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 6B_305/2015 du 24 mai 2016 ; cf. également rapport annuel MROS 2016, chapitre 4.1.2.

[40] Cf. recommandation 16, note interprétative, Cm 17 (« Une institution financière intermédiaire devrait prendre des mesures raisonnables pour identifier les virements électroniques transfrontaliers pour lesquels il manque les informations requises sur le donneur d'ordre ou sur le bénéficiaire […]. »).

formations nécessaires sur le donneur d'ordre ou le bénéficiaire font défaut[41]. Les explications relatives au contrôle d'exhaustivité selon l'art. 10 al. 1bis OBA-FINMA (cf. ch. 3.1.2.4) s'appliquent en conséquence.

La mise en œuvre des obligations de diligence dans le cadre des relations avec des banques étrangères pour lesquelles des activités de banque correspondante sont effectuées constitue depuis longtemps déjà un sujet discuté au plan international. Les intermédiaires financiers ont introduit des mesures dites de *de-risking* afin d'éviter les relations d'affaires particulièrement risquées. Cela a conduit à un recul des relations d'affaires de banque correspondante[42]. Une enquête menée par le GAFI en 2015 a montré[43] que l'introduction des mesures de *de-risking* se fonde sur différentes raisons. Etaient notamment mentionnés la rentabilité, les risques de réputation et de responsabilité, la diminution de l'appétence au risque, des sanctions pécuniaires élevées en cas de manquements dans certaines juridictions ainsi que les frais engendrés par des mesures de *due diligence*. Le Conseil de stabilité financière (CSF) suit ces évolutions de près et a publié en 2017 un rapport sur les relations de banque correspondante.[44]

Selon le document « Guidance on correspondent banking services » du GAFI d'octobre 2016[45], une augmentation des mesures de *de-risking* par les intermédiaires financiers ferait courir le risque que des transactions soient effectuées par le biais de canaux faiblement réglementés voire pas surveillés du tout, ce qui conduirait à des flux financiers opaques et, en fin de compte, à l'exclusion des intermédiaires financiers *(financial exclusion)*. Si les établissements bancaires venaient à restreindre trop strictement l'admission ou le maintien des relations de banque correspondante, cela pourrait rendre les marchés financiers moins transparents et ainsi augmenter le risque de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme.

Pour renforcer la sécurité juridique des banques intermédiaires, le GAFI et le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire ont concrétisé les standards internationaux concernant les obligations de diligence en matière de banque correspondante, notamment concernant les recommandations 13 et 16 du GAFI. De nouvelles explications concernant les obligations de diligence des

---

41 Cf. p. 207 du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016 : « il n'existe pas d'exigence de mesures raisonnables pour identifier les virements électroniques isolés incomplets sur les données du donneur d'ordre et du bénéficiaire ». Cf. également p. 208 et 257 du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016 : « L'absence d'obligation spécifique pour les intermédiaires financiers de mettre en place des mesures de contrôle de la qualité des informations contenues dans les ordres de virements constitue une faiblesse importante de la conformité technique de la Suisse sur les virements électroniques. […] Il n'existe pas d'exigence de mesures raisonnables pour identifier les virements isolés incomplets sur les données du donneur d'ordre et du bénéficiaire. […]. »).

42 « FSB action plan to assess and address the decline in correspondent banking: Progress report to G20 Summit of July 2017 », www.fsb.org/wp-content/uploads/P040717-3.pdf.

43 Cf. § 2 de la « Guidance on correspondent banking services » du GAFI d'octobre 2016, www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-Correspondent-Banking-Services.pdf

44 www.fsb.org/wp-content/uploads/P040717-4.pdf.

45 Cf. p. 4, § 1 de la « Guidance on correspondent banking services » du GAFI d'octobre 2016.

banques intermédiaires[46] figurent dans l'annexe « Correspondent banking » de la directive « Sound management of risks related to money laundering and financing of terrorism » du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire de février 2016[47] ainsi que dans le document déjà mentionné du GAFI d'octobre 2016 « Guidance on correspondent banking services ».

Ces directives précisent que les banques intermédiaires doivent remplir leurs obligations de diligence vis-à-vis de la banque mandante ou destinataire, c'est-à-dire en principe pas directement vis-à-vis des clients de ces dernières[48]. En outre, s'il convient certes de respecter des obligations de diligence accrues dans le cadre des relations de banque correspondante avec des banques étrangères, il reste cependant possible de procéder à une prise en compte différenciée des risques selon la relation de banque correspondante considérée. Certaines prestations s'inscrivant en dehors du cadre des paiements transfrontières peuvent être considérées comme moins risquées. Ensuite figurent dans les directives du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire et du GAFI des listes avec des critères de risque et des indications relatives aux clarifications qui doivent être menées quant aux banques des clients ainsi que concernant l'accord de la direction à son plus haut niveau en cas d'admission et de maintien de relations de banque correspondante. Par ailleurs, les publications exposent les clarifications qui doivent être menées concernant les relations de banque correspondante imbriquées *(nested correspondents)*. Elles contiennent également des indications concernant la surveillance des relations d'affaires et des transactions ainsi que des explications concernant le contrôle des données lors des virements et les mesures à prendre en cas de données erronées[49].

La FINMA salue les précisions apportées par les directives du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire et du GAFI concernant les relations de banque correspondante mais ne voit aucun besoin de réglementation supplémentaire pour l'OBA-FINMA. L'art. 13 al. 3 let. b OBA-FINMA classe certes obligatoirement les relations d'affaires avec des banques étrangères pour lesquelles des intermédiaires financiers effectuent des activités de banque correspondante parmi les relations d'affaires comportant des risques accrus. L'approche basée sur les risques ancré à l'art. 6 al. 1 LBA permet néanmoins une prise en compte différenciée, même pour les relations d'affaires présentant des risques accrus. Les obligations de diligence définies à

[46] www.bis.org/bcbs/publ/d405.htm

[47] « Recommandations du GAFI - Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la proliferation » de février 2013, recommandation 13 : « Correspondance bancaire » ; « Guidance on correspondent banking services » du GAFI d'octobre 2016 ; « Sound management of risks related to money laundering and financing of terrorism » du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire de février 2016.

[48] Cf. p. 23, § 3, « Sound management of risks related to money laundering and financing of terrorism » du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire de février 2016 et § 3 « Guidance on correspondent banking services » du GAFI d'octobre 2016.

[49] Cf. p. 24, § 8 ss, « Sound management of risks related to money laundering and financing of terrorism » du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire de février 2016 ainsi que les références qui y sont mentionnées.

l'art. 37 OBA-FINMA pour les relations de banque correspondante avec des banques étrangères sont en outre en accord avec les directives précédemment mentionnées. Par exemple, les relations avec des banques d'une juridiction pratiquant une surveillance sévère sont considérées comme moins risquées que les relations d'affaires avec des pays présentant un risque élevé de blanchiment d'argent. Par ailleurs, il est possible de procéder à une gradation en fonction du type de prestation de banque correspondante fournie.

3.3 Dispositions spéciales applicables aux directions de fonds, sociétés d'investissement au sens de la LPCC et gestionnaires de fortune au sens de la LPCC ainsi qu'aux IFDS (titres 3 et 5)

Les seuils prévus aux art. 40 al. 1, art. 41 al. 1 let. c et art. 51 al. 1 let. b OBA-FINMA pour la souscription de placements collectifs de capitaux non cotés en bourse et les transactions au comptant avec une clientèle de passage sont abaissées de 25 000 francs actuellement à 15 000 francs. Cet abaissement découle de la recommandation 10 du GAFI qui prévoit un seuil de 15 000 dollars américains / euros pour les transactions occasionnelles[50]. En raison de l'évolution du taux de change du franc suisse contre le dollar US et l'euro intervenue ces dernières années, le seuil de 25 000 francs n'est plus justifiable. Les art. 56 al. 5 et 61 al. 1 OBA-FINMA sont également adaptés en conséquence.

3.4 Dispositions finales et transitoires (titre 6)

Les dispositions transitoires (art. 78*a* OBA-FINMA) précisent que le détenteur du contrôle doit être identifié a posteriori dans le cadre de la la mise à jour des informations relatives aux clients, pour autant qu'il ne l'ait pas déjà été précédemment, même dans les relations d'affaires qui existaient déjà avant le 1er janvier 2016. Il précise également que le statut des ayants droit économiques doit être vérifié dans le cadre des dispositions sur la mise à jour des informations relatives aux clients, même dans les relations d'affaires qui existaient déjà avant l'entrée en vigueur de l'obligation de vérification du statut de l'ayant droit économique.

[50] Cf. p. 194, 256, 214 s. et 257 du rapport d'évaluation mutuelle Suisse 2016 (« seuil des opérations occasionnelles est trop élevé »).

4 Conséquences

4.1 Conséquences pour les intermédiaires financiers

La révision partielle de l'OBA-FINMA a une incidence directe d'ordre financier, personnel et/ou organisationnel sur les intermédiaires financiers. Les dispositions relatives à la mise à jour régulière des informations relatives aux clients, notamment dans les relations d'affaires comportant des risques normaux, devraient être particulièrement importantes à cet égard. La mise à jour périodique ne doit pas être liée à un événement particulier. Alors que la plupart des intermédiaires financiers disposent de processus standardisés pour une mise à jour liée à un événement particulier et effectuent au moins pour certains clients à haut risque des revues régulières, beaucoup ne mettent pas à jour leurs relations clients de manière systématique et indépendante des événements. La mise à jour périodique des informations relatives aux clients impliquera donc vraisemblablement des coûts supplémentaires pour un bon nombre d'intermédiaires financiers. Les principales conséquences pour les intermédiaires financiers sont attendues dans les relations d'affaires de clientèle privée standardisées. A la différence des relations d'affaires avec une clientèle privée fortunée et des relations d'affaires commerciales, où les intermédiaires financiers entretiennent des contacts personnels réguliers avec leurs clients et peuvent mettre à jour les informations relatives aux clients à l'occasion de ces contacts, un tel échange individuel fait défaut dans les opérations de masse avec des clients individuels. Un processus standardisé est donc nécessaire pour demander aux clients si leur situation a changé. Celui-ci implique une certaine charge supplémentaire (révision des directives et des procédures, adaptations des systèmes informatiques, formations, contrôle des retours d'informations, clarifications supplémentaires en cas de risques accrus, etc.). Une flexibilité maximale est cependant consentie aux intermédiaires financiers lors de la définition du processus de mise à jour. Une mise à jour au moyen d'un formulaire électronique dans le cadre de la banque en ligne est par exemple envisageable à la place des requêtes personnelles adressées aux clients. Les intermédiaires financiers disposent également d'une grande latitude dans la maîtrise des coûts grâce à la fréquence de la mise à jour.

L'obligation de vérifier le statut des ayants droit économiques devrait en principe générer, pour les intermédiaires financiers, une moindre charge que la mise à jour régulière des informations relatives aux clients. Les conséquences les plus importantes de cette obligation de vérification sont là encore attendues dans les opérations de masse avec des clients individuels. Selon les dispositions en vigueur concernant l'identification des ayants droit économiques dans la LBA et dans l'OBA-FINMA, les intermédiaires financiers actifs dans les relations d'affaires avec la clientèle individuelle ne doivent obligatoirement demander une déclaration du cocontractant concernant l'ayant droit économique si le cocontractant et l'ayant droit économique ne

sont pas identiques ou en cas de doute, en cas d'indices de blanchiment d'argent ou de financement du terrorisme ainsi que pour les affaires au comptant comportant des valeurs patrimoniales importantes avec des clients de passage[51]. S'ils renoncent à demander une déclaration sur l'ayant droit économique, ils doivent documenter le fait qu'ils n'ont pas de doute quant au fait que le cocontractant est aussi l'ayant droit économique[52]. Dans les relations d'affaires avec la clientèle individuelle, les dispositions en vigueur concernant l'identification des ayants droit économiques laissent donc le choix aux intermédiaires financiers, dans certains cas, de demander une déclaration concernant l'ayant droit économique ou de documenter le fait qu'ils n'ont aucun doute que le cocontractant est identique à l'ayant droit économique[53]. Dans la pratique, les intermédiaires financiers actifs dans les opérations de masse avec des clients individuels demandent souvent par défaut au cocontractant une déclaration concernant l'ayant droit économique, même s'ils ne sont pas obligatoirement tenus de le faire selon les dispositions en vigueur concernant l'identification des ayants droit économiques. Si, lors de l'ouverture d'une relation d'affaires, le cocontractant déclare qu'il est lui-même l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales comme c'est généralement le cas dans les opérations de masse avec des clients individuels, les intermédiaires financiers vérifient généralement dès à présent si la déclaration du cocontractant concernant l'ayant droit économique est cohérente avec les autres informations du profil du client. Ils se conforment ainsi à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 305ter al. 1 CP[54]. Mais ils ne documentent généralement pas cette étape. L'art. 9*a* OBA-FINMA exigera une documentation systématique du contrôle de la cohérence des informations sur l'ayant droit économique avec les autres indications du profil client, même dans les cas où le cocontractant a fourni une déclaration sur l'ayant droit économique. Une certaine charge supplémentaire peut en résulter pour les intermédiaires financiers. Des mesures de vérification supplémentaires peuvent en outre être nécessaires au gré des circonstances, même pour des clients comportant des risques normaux, comme le précisent les explications relatives à l'art. 9*a* OBA-FINMA. Une flexibilité maximale est toutefois accordée aux intermédiaires financiers pour ce qui est des modalités de documentation de la vérification. Une documentation de la vérification sur la demande d'ouverture, au moyen d'une note interne au dossier ou d'une entrée dans l'historique du client est par exemple possible[55].

Les intermédiaires financiers dans le segment des PME ne pratiquent généralement pas d'opérations de masse, mais un suivi personnalisé de leur

[51] Cf. art. 4 al. 1 let. a à c LBA ; art. 59 al. 1 et 3 et art. 61 OBA-FINMA ; art. 35 OBA-FINMA en relation avec les art. 27 et 29 CDB 16.

[52] Cf. art. 4 al. 1 LBA (« avec la diligence requise par les circonstances ») ; art. 59 al. 4 OBA-FINMA ; art. 35 OBA-FINMA en relation avec l'art. 29 CDB 16.

[53] Cf. également le commentaire concernant la CDB 16 de 2016, 2^{e} édition, art. 29 (« Si la banque opte pour la remise systématique d'un formulaire A, elle n'a pas à documenter davantage l'absence de doute. »).

[54] ATF 125 IV 139, consid. 4

[55] Cf. également à ce sujet le commentaire concernant la CDB 16 de 2016, 2^{e} édition, art. 29.

clientèle. Le nombre moyen de relations d'affaires des intermédiaires financiers directement soumis (IFDS) à la FINMA est nettement inférieur à celui des banques et négociants en valeurs mobilières. Des sociétés de *leasing* et certains agents fiduciaires opèrent typiquement dans les opérations de masse sans contact personnel avec la clientèle. Ces intermédiaires financiers représentent une part négligeable des IFDS. On peut supposer que la situation est globalement la même pour les intermédiaires financiers affiliés à un OAR. Les conséquences prévisibles sur les intermédiaires financiers dans le secteur des PME sont donc relativement faibles. Les allègements selon les art. 72 resp. 75 s. OBA-FINMA sont en outre applicables aux IFDS qui entretiennent moins de vingt relations d'affaires durables et emploient tout au plus vingt respectivement dix personnes dans un domaine déterminant pour la LBA.

L'obligation de vérifier les informations dans le cadre du trafic des paiements devrait engendrer une charge de travail supplémentaire modérée pour la plupart des intermédiaires financiers, car généralement de tels contrôles sont déjà la règle aujourd'hui. Le transfert correct et complet des informations relatives aux clients des banques de données clients des intermédiaires financiers dans le système de paiement Swift/SIC est généralement informatisé et le fonctionnement des systèmes informatiques est contrôlé par un service indépendant.

L'obligation de contrôler les copies des documents d'identification pour déceler des pièces d'identité fausses ou contrefaites devrait représenter une certaine charge supplémentaire pour les émetteurs de moyens de paiement qui souhaitent renoncer à demander une attestation d'authenticité. Ils doivent mettre en place des mesures d'identification des indices éventuels de fraude et de falsification afin d'assumer leur obligation de contrôle. Le choix des mesures appartient aux émetteurs de moyens de paiement. Dans la pratique, de telles mesures sont souvent aujourd'hui déjà prises dans le cadre du contrôle de la solvabilité. Les mesures complémentaires énoncées dans la Circ.-FINMA 16/7 auxquelles les intermédiaires financiers doivent se conformer s'ils renoncent à demander une attestation d'authenticité ne sont pas exigées.

Les exigences renforcées à l'égard de la classification des risques des relations d'affaires et de la gestion globale des risques juridiques et des risques de réputation s'accompagnent d'une charge supplémentaire limitée. Alors que les intermédiaires financiers qui utilisent déjà les critères de risque déterminants pour la classification des risques ne sont guère affectés par les exigences renforcées, des adaptations seront nécessaires pour les intermédiaires financiers qui accusent un retard par rapport au reste du secteur. Des allègements sont possibles pour les intermédiaires financiers dans le secteur des PME qui comptent un faible nombre de relations d'affaires ou de

collaborateurs, par exemple en relation avec la gestion globale et la classification des risques des relations d'affaires. Ils bénéficient par exemple d'allègements selon les art. 72 et 75 s. OBA-FINMA.

Certaines adaptations de l'OBA-FINMA n'ont en revanche un effet direct que sur certains intermédiaires financiers. L'abaissement du seuil pour les opérations de caisse concerne par exemple principalement les virements au guichet de la poste en Suisse.

4.2 Conséquences pour les instances de surveillance

La FINMA exerce la surveillance sur les intermédiaires financiers selon l'art. 2 al. 2 LBA et surveille ainsi le respect de l'application des dispositions en matière de blanchiment d'argent. Pour exercer leur activité à titre professionnel, les intermédiaires financiers selon l'art. 2 al. 3 LBA ont besoin d'une autorisation d'exercer de la FINMA ou de s'affilier à un organisme d'autorégulation reconnu. La surveillance du respect des dispositions en matière de blanchiment d'argent incombe donc à la FINMA ou à l'organisme d'autorégulation. Dans ce dernier cas, la FINMA surveille l'activité des organismes d'autorégulation.

Eu égard aux résultats de l'étude d'impact, il y a lieu de penser que la révision partielle de l'OBA-FINMA entraînera une charge de travail supplémentaire limitée pour la FINMA et pour les organismes d'autorégulation.