

Blanchiment d'argent : les nouvelles règles de diligence des banques en Suisse



Patrick Blaser

Avocat au barreau de Genève

Etude Borel & Barbey

Ancien Président de la Chambre d'accusation de Genève

Dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent d'origine criminelle, la Suisse n'a cessé, depuis plusieurs décennies, de prendre et d'adapter les mesures législatives et réglementaires qui s'imposent pour se conformer aux normes internationales en la matière. Dans ce cadre, de nouvelles réglementations sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2003. Il s'agit de l'Ordonnance de la Commission fédérale des banques en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et de la nouvelle Convention relative à l'obligation de diligence des banques. Ces réglementations prévoient pour les banques, et les autres intermédiaires financiers, de nouvelles règles de diligence en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Ce sont ces nouvelles règles qui font l'objet de cet article.

I La législation suisse contre le blanchiment d'argent

L'Ordonnance de la Commission fédérale des banques en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (ci-après : l'Ordonnance de la Commission fédérale des banques ou OBA-CFB) est appelée à remplacer les Directives relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux émises par la Commission fédérale des banques le 26 mars 1998 (ci-après : les directives de la Commission fédérale des banques ou Circ-CFB 98/1).

Par ailleurs, la nouvelle Convention relative à l'obligation de diligence des banques (ci-après : la Convention de diligence des banques 2003 ou CDB 03), qui en est à sa sixième révision, annule et remplace celle entrée en vigueur en 1998 (CDB 98), étant rappelé que la première convention de diligence des banques était entrée en vigueur en 1977 déjà.

Dans le paysage bancaire helvétique sur la lutte contre le blanchiment, d'autres normes sont également applicables.

Il s'agit d'abord des dispositions introduites dans le Code pénal suisse (ci-après : CPS) concernant les infractions suivantes :

- le blanchiment d'argent (art. 305 bis CPS entré en vigueur le 1^{er} août 1990) ;
- le défaut de vigilance en matière d'opérations financières (art. 305 ter CPS entré en vigueur le 1^{er} août 1990).

Par ailleurs, le législateur suisse a édicté une loi fédérale qui concerne spécifiquement la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (ci-après : la loi sur le blanchiment d'argent ou LBA) entrée en vigueur le 1^{er} avril 1998 et applicable à l'ensemble des intermédiaires financiers¹.

À côté de ces dispositions, les différentes autorités administratives suisses compétentes en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, soit notamment la Commission fédérale des banques, l'Autorité fédérale de contrôle en matière de blanchiment d'argent et le Bureau fédéral de communication en matière de blanchiment d'argent, ont édicté différentes ordonnances d'exécution².

¹ Sur cette loi cf. notamment Patrick Blaser, *Financement international du terrorisme : les obligations des banquiers en Suisse*, Banque & Droit, Paris, novembre-décembre 2002, p. 25 ss et les références citées.

² Il s'agit notamment de : l'Ordonnance de la Commission fédérale des maisons de jeu du 28 février 2000 concernant les obligations de diligence des maisons de jeu en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, l'Ordonnance de l'Office fédéral des assurances privées du 30 août 1999

en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, l'Ordonnance du 25 novembre 1998 de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent concernant les obligations de diligence des intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis, l'Ordonnance de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent du 20 août 2002 concernant l'activité d'intermédiaire financier dans le secteur non bancaire exercée à titre professionnel.

II L'ordonnance de la Commission fédérale des banques du 18 décembre 2002

La Commission fédérale des banques (ci-après : CFB), en édictant sa nouvelle ordonnance, s'est largement inspirée des développements internationaux récents en matière de lutte contre le blanchiment d'argent dont, notamment :

- les 40 recommandations du Groupement d'action financière (GAFI) du 7 février 1990, modifiées en juin 1996 puis en juillet 2003, ainsi que les recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme du 31 octobre 2001 ;
- la Convention internationale sur la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999 ;
- les principes de Wolsberg élaborés en 2000 et 2002 par un ensemble de banques internationales ;
- le « *Customer due diligence paper* » du Comité de Bâle de 2001 qui prévoit des standards minimaux en matière d'identification de clients et de gestion globale des risques juridiques et de réputation ;
- le « *"Supervisors" PEP marking paper 2001* » comportant des règles de base concernant les relations d'affaires entretenues avec les personnes politiques de haut rang.

Les nouvelles règles de diligence contenues dans l'Ordonnance de la Commission fédérale des banques, examinées ci-après, concernent principalement les personnes politiquement exposées, la gestion globale des risques, l'identification des risques accrus, la surveillance informatique des transactions, les obligations de diligence générales et accrues, ainsi que l'extraterritorialité de ces règles.

III Les personnes politiquement exposées

Les Directives de la CFB imposaient déjà aux banques l'obligation d'examiner avec une attention particulière les affaires conclues, directement ou indirectement, avec des personnes exerçant des fonctions publiques importantes pour un État étranger ou avec des personnes et sociétés qui, de manière reconnaissable, leur sont proches (Circ-CFB 98/1 chiffre 9).

Cette obligation avait été intégrée dans les Directives de la CFB suite à l'affaire des fonds déposés en Suisse par le Président Mobutu.

Depuis, de nouvelles affaires semblables (Abacha et Montesinos) ont incité la Commission fédérale des banques à renforcer les devoirs de diligence exigés des banques dans le cadre de leurs relations d'affaires avec des personnes occupant une fonction publique importante pour un État étranger.

C'est ainsi que l'Ordonnance de la Commission fédé-

rale des banques (OBA-CFB) commence par donner une définition précise des personnes considérées comme politiquement exposées (ou PEPs pour « *Politically exposed persons* »).

Il s'agit d'abord des personnes qui occupent des fonctions publiques importantes à l'étranger comme les chefs d'État ou de gouvernement, les politiciens de haut rang au niveau national, les hauts fonctionnaires de l'administration, de la justice, de l'armée et des partis au niveau national, les plus hauts organes des entreprises étatiques d'importance nationale (art. 1 al. 1 lettre a chiffre 1 OBA-CFB).

Il s'agit ensuite des entreprises et personnes qui, de manière reconnaissable, sont proches des personnes précédentes pour des raisons familiales ou personnelles, ou pour des raisons d'affaires (art. 1 al. 1 lettre a chiffre 2 OBA-CFB).

Comme on le constate, l'Ordonnance de la Commission fédérale des banques ne vise pas les personnes qui n'occupent plus de fonctions publiques importantes³.

L'Ordonnance de la CFB ne vise pas non plus les PEPs suisses⁴. Une solution contraire aurait sensiblement fait grossir le cercle des personnes concernées et entraîné des difficultés pratiques lors de son application⁵.

Lorsqu'une relation bancaire est nouée avec une PEP, celle-ci doit dorénavant obligatoirement être considérée comme constituant une « *relation d'affaires comportant des risques accrus* » (art. 7 al. 3 OBA-CFB)⁶. Dans ce cas le banquier doit obligatoirement entreprendre des clarifications complémentaires (art. 17 OBA-CFB).

Par ailleurs l'Ordonnance de la CFB exige que ce soit la direction de la banque, au plus haut niveau, ou l'un de ses membres, qui décide de l'admission des relations d'affaires avec des personnes politiquement exposées ainsi d'ailleurs que, chaque année, du maintien de telles relations (art. 22 OBA-CFB).

IV Succursales et sociétés du groupe à l'étranger

Selon les Directives de la Commission fédérale des banques, les intermédiaires financiers ne doivent pas utiliser leurs succursales étrangères ni les sociétés du groupe à l'étranger⁷, actives dans le domaine bancaire ou financier, pour contourner les exigences des Directives (Circ-CFB 98/1, chiffre 6).

La nouvelle Ordonnance de la Commission fédérale des banques (OBA-CFB) renforce à cet égard ses exigences en obligeant les banques à veiller à ce que leurs entités étrangères se conforment à ses principes fondamentaux (art. 3 al. 1 OBA-CFB).

Ce faisant, l'Ordonnance de la CFB se conforme aux recommandations contenues dans le « *Customer due diligence paper* » du Comité de Bâle de 2001 (chiffre 55)⁸.

Toutefois, dans deux genres de situation, cette obli-

3 Dans le projet de l'OBA-CFB il avait initialement été prévu d'élargir la notion de PEP aux anciens PEPs ; toutefois cet élargissement a été abandonné pour éviter que les anciens PEPs soient catalogués comme tels « à vie » (Rapport CFB p. 13).

4 Ce qui était d'ailleurs déjà le cas dans le cadre des Directives CFB, chiffre 9.

5 Rapport CFB p. 31, ad art. 1.

6 C'est en raison des affaires suisses récentes liées à des PEPs que la CFB a décidé que toutes les relations d'affaires nouées avec des PEPs

devaient obligatoirement être classées comme comportant des risques accrus (Rapport CFB p. 36 ad art. 7).

7 Sont notamment visées les filiales et, le cas échéant, les sociétés sœurs qui font partie du périmètre de consolidation du groupe (art. 1 lettre d OBA-CFB).

8 Ce document prévoit des standards minimaux qui exigent, sans effet contraignant, que les groupes bancaires actifs sur le plan international consolident au niveau de leur groupe leurs procédures d'identification de la clientèle ainsi que la gestion de leurs risques.

gation peut ne pas s'appliquer d'office. Tel sera d'abord le cas lorsque des prescriptions locales excluent l'application des principes fondamentaux contenus dans l'Ordonnance de la CFB. Tel sera également le cas lorsque l'application des principes fondamentaux entraînerait pour la banque un désavantage concurrentiel sérieux. Dans ces cas la banque doit en informer la Commission fédérale des banques (art. 3 al. 2 OBA-CFB). Celle-ci procédera alors à une évaluation de la situation et tentera de la résoudre avec le concours des autorités locales. En cas d'échec la CFB, en fonction des circonstances, pourra soit prononcer l'interdiction de s'implanter dans la juridiction concernée, voire même, dans des cas toutefois extrêmes, libérer la banque de l'application de certains des principes de l'ordonnance de la Commission fédérale des banques⁹.

Dans tous les cas ce sont bien évidemment les dispositions du pays d'accueil qui régissent la communication des transactions aux relations suspectes ainsi que, le cas échéant, le blocage des avoirs.

V L'argent de la corruption de fonctionnaires étrangers

En conformité avec, notamment, les dispositions récentes du droit pénal suisse sur le blanchiment (art. 305 bis CPS, loi fédérale contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier du 10 octobre 1997), sur la criminalité organisée (art. 260 ter chiffre 1 CPS), et sur la corruption (art. 322 ter et 322 quarter CPS), l'Ordonnance de la Commission fédérale des banques (OBA-CFB) fait interdiction au banquier d'accepter des valeurs patrimoniales dont il sait ou doit présumer qu'elles proviennent d'un crime, même si celui-ci a été commis à l'étranger (art. 4 al. 1 OBA-CFB). Selon le droit suisse sont des crimes toutes les infractions passibles de la réclusion, y compris celles qui ont été commises à l'étranger (art. 9 et 35 CPS).

L'Ordonnance de la Commission fédérale des banques cite à titre exemplatif une série d'infractions criminelles qui peuvent entrer en considération en matière de blanchiment (art. 4 al. 2 OBA-CFB). Il s'agit de valeurs patrimoniales qui proviennent de la corruption, de détournement de fonds publics, d'un abus d'autorité ou d'une gestion déloyale des intérêts publics¹⁰.

Par contre l'Ordonnance de la CFB prévoit expressément que la garantie d'une activité irréprochable exigée de la banque, à défaut de laquelle l'autorisation de pratiquer peut lui être refusée ou retirée¹¹, peut être remise en question en cas d'acceptation, même par négligence, de valeurs patrimoniales provenant d'un crime (art. 4 al. 3 OBA-CFB).

Cette disposition est particulièrement sévère puisque l'acceptation, par négligence, de valeurs patrimoniales pro-

venant d'un crime n'est pas punissable selon le droit pénal suisse.

Dans ce cadre la Commission fédérale des banques a toutefois considéré que l'on peut effectivement se demander si la garantie d'une activité irréprochable est encore donnée par une banque lorsque celle-ci, même par suite de négligence, a accepté des valeurs patrimoniales provenant d'un crime¹².

VI Gestion des risques accrus

L'un des principes qui a présidé à l'adoption par la CFB de certaines règles consiste à imposer un devoir de diligence aux banques et autres intermédiaires financiers qui ne soit pas uniforme mais au contraire différencié en fonction des risques.

En effet, et d'une façon générale, les clients présentent de manière abstraite des risques différents selon leur lieu de domicile, leur activité professionnelle ou le type de transaction effectuée.

Fort de ce qui précède, l'Ordonnance de la Commission fédérale des banques (OBA-CFB) exige des banques un devoir de diligence plus strict, qui entraîne l'obligation de procéder à des clarifications complémentaires, lorsqu'une relation ou une transaction présente des risques accrus¹³.

Pour ce faire, la banque doit préalablement fixer des critères, en fonction de la spécificité de son activité et de sa clientèle, permettant de mettre en évidence la présence de risques juridiques et de réputation accrus (art. 7 al. 1 OBA-CFB).

L'Ordonnance de la CFB ne donne pas d'exemples précis de risque accru à l'exception des relations d'affaires avec des PEPs qui doivent toutes être considérées comme des cas comportant des risques accrus.

Par contre, l'Ordonnance de la CFB (art. 7 al. 2 lettre a à g OBA-CFB) procède à une énumération exemplative des critères qui peuvent être utilisés et qui sont les suivants :

- a) le siège ou le domicile du cocontractant et de l'ayant droit économique ou leur nationalité ;
- b) la nature et le lieu de l'activité commerciale du cocontractant et de l'ayant droit économique ;
- c) l'absence de rencontre avec le cocontractant ainsi qu'avec l'ayant droit économique ;
- d) le type de prestation ou de produit sollicité ;
- e) l'importance des valeurs patrimoniales remises ;
- f) l'importance des entrées et des sorties de valeurs patrimoniales ;
- g) le pays d'origine ou de destination de paiements fréquents¹⁴.

Lorsque la banque aura établi sa liste de critères de

9 Rapport CFB p. 33 ad art. 3.

10 Ces précisions n'étaient juridiquement pas nécessaires mais la CFB a tenu à les mentionner puisqu'il s'est avéré que l'acceptation de fonds provenant de ces infractions constituait l'un des risques de réputation majeure auxquels sont exposées les banques, comme l'ont démontré en Suisse les affaires récentes Abacha et Montesinos (Rapport CFB p. 34 ad art. 4).

11 Tous les intermédiaires financiers en Suisse sont effectivement soumis à la surveillance de la CFB et ne peuvent exercer leur activité qu'après l'octroi d'une autorisation (notamment art. 3 et ss LB et 3

LBVM). Or la délivrance puis le maintien de celle-ci sont, notamment, subordonnés à l'exercice d'une activité irréprochable (Bulletin CFB 40/2000, p. 18).

12 Rapport CFB p. 34 ad art. 4.

13 Rapport CFB p. 7, p. 26 chiffre 5.4, p. 35 ad art. 37.

14 Le critère géographique est souvent mentionné. Toutefois, pour des raisons politiques et pratiques, la CFB s'est bien gardée d'identifier des pays à risques, préférant se référer à cet égard aux travaux des forums internationaux tels que le GAFI (Rapport CFB p. 36 ad art. 7 a, b et g).

risque, l'Ordonnance de la CFB lui fait obligation d'identifier toutes les relations d'affaires (préexistantes ou nouvelles) comportant des risques accrus et d'en établir la liste pour son usage interne. En clair cela signifie que la banque doit classer sa clientèle en deux catégories selon qu'elle présente ou non des risques accrus¹⁵.

L'inscription sur la liste des relations d'affaires comportant des risques accrus ne signifie bien évidemment pas que ces clients sont indésirables et que la banque doive les refuser. Cette inscription entraîne comme seule conséquence que la banque doit procéder à l'égard de cette clientèle à des clarifications complémentaires (art. 17 OBA-CFB) à l'issue desquelles la banque décide si la relation doit être considérée comme suspecte ou non.

La banque doit agir de même s'agissant des transactions dont elle doit déterminer si elles présentent des risques accrus nécessitant des clarifications complémentaires.

En effet, selon l'Ordonnance de la CFB, l'intermédiaire financier doit fixer des critères de détection des transactions présentant des risques juridiques et de réputation accrus (art. 8 al. 1 OBA-CFB).

L'Ordonnance de la CFB donne deux types de transactions qui doivent être considérés dans tous les cas comme présentant des risques accrus.

Il s'agit d'abord des cas où des fonds d'une contre-valeur de CHF 100 000 sont apportés physiquement, en une ou plusieurs fois, au début d'une relation d'affaires (art. 8 al. 3 lettre a OBA-CFB).

Il s'agit ensuite de l'ensemble des cas qui présentent des indices de blanchiment qui sont précisément décrits à l'annexe de la Convention de la Commission fédérale des banques¹⁶.

Parmi ces indices de suspicion, la Commission fédérale des banques a expressément rajouté, par rapport aux listes précédentes, « *le fait qu'un client reçoive régulièrement des virements en provenance d'une banque établie dans un pays considéré comme non coopératif par le Groupe d'action financière (GAFI), ou qu'un client procède de manière répétée à des virements en direction d'un tel pays* » (Annexe à l'OBA-CFB, A 8bis).

En dehors de ces cas absolus, l'Ordonnance de la CFB indique, à titre exemplatif, que doit entrer en considération pour la fixation des critères de suspicion :

- l'importance des entrées et des sorties de valeur patrimoniale (art. 8 al. 2 lettre a OBA-CFB) ;
- l'existence de divergences significatives par rapport à la nature, au volume ou à la fréquence des transactions pratiquées habituellement dans le cadre de la relation d'affaires (art. 8 al. 2 lettre b OBA-CFB) ou de relations d'affaires comparables (art. 8 al. 2 lettre c OBA-CFB).

L'Ordonnance de la CFB a fixé aux intermédiaires financiers un délai, relativement court (mais pouvant être allongé sur requête motivée), au 30 juin 2004, pour établir leur liste de relations d'affaires comportant des risques accrus (art. 32 al. 2 OBA-CFB).

VII Gestion globale des risques

La Commission fédérale des banques (CFB) a fait le constat que les risques juridiques et les risques de réputation ne connaissent pas de frontière et que, dans ce cadre, la prévention de blanchiment ne peut être efficace que si elle s'applique à l'ensemble d'un groupe bancaire¹⁷. Forte de ce constat, la CFB a décidé d'imposer aux banques et autres intermédiaires financiers, qui possèdent des succursales à l'étranger ou qui dirigent un groupe financier comprenant des sociétés étrangères, de gérer de manière globale, c'est-à-dire consolidée, les risques liés au blanchiment d'argent et au financement du terrorisme, auxquels elles sont exposées (art. 9 al. 1 OBA-CFB).

À cette fin, les banques doivent assurer que leurs organes de contrôle internes et leurs réviseurs externes peuvent, en cas de nécessité, avoir accès aux informations concernant l'ensemble des relations d'affaires de toutes les sociétés du groupe (art. 9 al. 2 lettre a OBA-CFB).

Cette obligation est conforme à la pratique internationale des autorités de surveillance qui exige la mise en place d'un système centralisé de gestion des risques couvrant l'ensemble du groupe¹⁸.

Toutefois l'Ordonnance de la Commission fédérale des banques (OBA-CFB) n'exige pas que la banque établisse une banque de données centralisées des cocontractants et des ayants droit économiques¹⁹ ni que les organes de contrôle internes du groupe puissent avoir un accès centralisé aux banques de données locales (art. 9 al. 2 lettre a in fine OBA-CFB)²⁰.

Par contre les banques doivent assurer que les sociétés de leurs groupes mettent à disposition des organes compétents en la matière l'ensemble des informations nécessaires à la gestion globale des risques (art. 9 al. 2 lettre b OBA-CFB).

Dans l'hypothèse où l'accès direct des organes du groupe à des informations concernant l'établissement étranger est empêché pour des motifs d'ordre juridique ou pratique, la banque doit en informer sans délai la CFB (art. 9 al. 3 OBA-CFB).

Dans ce cas, la CFB devra chercher, de cas en cas, une solution avec la banque concernée de concert, le cas échéant, avec les autorités de surveillance du pays d'accueil. En dernier recours, la CFB pourrait envisager de restreindre, voire interdire, l'établissement de succursales ou de sociétés du groupe suisse dans la juridiction concernée²¹.

15 Rapport CFB p. 35 ad art. 7.

16 La liste des indices de blanchiment annexée à l'Ordonnance CFB comprend, à l'instar de celle qui était également annexée à la Circ-CFB 98/1, des indices généraux (A3 à A8 bis), des indices particuliers (A9 à A33) en fonction d'opérations spécifiques, et des indices qualifiés (A34 à A39).

17 Rapport CFB p. 28, chiffre 5.7 et p. 37 ad art. 9.

18 A ce propos le Custom *due diligence paper* de Bâle requiert également qu'un contrôle consolidé des relations d'affaires importantes soit mis en place (chiffre 16). Cette exigence a, depuis les événements du 11 septembre 2001, été développée par l'obligation de mettre en place un système de gestion des risques centralisé aux fins d'une gestion globale des

risques de réputation des groupes financiers (Basel Committee Publications, avril 2002, Summary of a meeting of representatives of Supervisors and Legal Experts of G 10 Central Banks and Supervisory Authorities on 14 December 2001, Basel).

19 A ce propos le Rapport CFB rappelle que la constitution d'une banque de données centrale contenant le nom de l'ensemble de la clientèle n'est pas autorisée en ce qui concerne la clientèle des filiales suisses de groupes étrangers (Rapport CFB p. 28 chiffre 5.7.).

20 Ces nouvelles exigences sont conformes aux normes internationales actuelles (Customer Due Diligence Paper, chiffre 63 et ss).

21 Rapport CFB p. 38 ad art. 9.

VIII Surveillance informatisée des transactions

Selon la loi fédérale contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (LBA) les intermédiaires financiers doivent clarifier l'arrière-plan économique et le but d'une transaction ou d'une relation d'affaires lorsque ces dernières paraissent suspectes (art. 6 LBA).

L'intermédiaire financier doit par conséquent être en mesure de détecter les transactions inhabituelles²².

Dans ce cadre, l'Ordonnance de la Commission fédérale des banques (OBA-CFB) oblige les banques à mettre en place un système informatique apte à détecter les transactions présentant des risques accrus (art. 12 OBA-CFB).

Un tel système doit dans tous les cas être en mesure de détecter les transactions d'une contre-valeur supérieure à CHF 100 000, que celle-ci soit effectuée en une fois ou de manière échelonnée (art. 8 al. 3 lettre a OBA-CFB).

Pour le reste, l'Ordonnance de la CFB permet une approche différenciée des risques en fonction du domaine d'activité de l'intermédiaire financier²³. Sur un plan général il convient d'intégrer dans le système informatique de surveillance des critères relatifs à l'importance des entrées et sorties de valeurs patrimoniales ainsi que sur la nature, le volume et la fréquence des transactions (art. 8 al. 2 lettres a-c OBA-CFB).

Ces critères seront déterminés en fonction de l'activité de l'intermédiaire financier et de ses particularités.

Selon la Commission fédérale des banques, ces systèmes informatiques ne constituent toutefois qu'un moyen auxiliaire. Il appartient aux responsables de l'intermédiaire financier d'examiner ensuite la pertinence des rapports générés par le système²⁴.

L'Ordonnance de la CFB exige que l'examen des transactions détectées par le système informatique soit effectué non pas immédiatement mais dans un délai raisonnable (art. 12 al. 2 OBA-CFB).

En ce qui concerne le calendrier, l'Ordonnance de la CFB exige que les systèmes de surveillance des transactions soient opérationnels dès le 1^{er} juillet 2004, tout en précisant que ceux-ci pourront ne porter que sur les transactions effectuées dès cette date (art. 32 al. 3 OBA-CFB).

IX Obligations générales de diligence : la nouvelle convention de diligence des banques (CDB 03)

En conformité avec la loi fédérale contre le blanchiment d'argent (LBA), l'Ordonnance de la Commission fédérale des banques (OBA-CFB) rappelle l'obligation faite aux intermédiaires financiers de procéder à la vérification de l'identité du cocontractant (art. 3 LBA) et à l'identification de l'ayant droit économique (art. 4 LBA).

À propos de ces vérifications, l'Ordonnance de la Commission fédérale des banques renvoie expressément (art. 14 al. 1 OBA-CFB) aux dispositions très précises en la matière contenues dans la nouvelle Convention relative à l'obligation de diligence des banques (ci-après : CDB 03),

tout en rappelant que toute violation de la CDB 2003 peut remettre en question la garantie d'une activité irréprochable exigée de l'intermédiaire financier.

La nouvelle Convention de diligence des banques (CDB 03), également entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003, comprend en particulier, par rapport à l'ancienne CDB 98, les modifications suivantes :

- dans des cas exceptionnels, la CDB accorde un délai de grâce de 30 jours pour compléter une documentation d'ouverture de compte incomplète. Des retraits à la demande du client ne sont pas autorisés pendant ce délai ;
- la CDB contient une nouvelle réglementation en matière de délégation de l'identification qui se calque sur celle prévue par l'Ordonnance pour la délégation des clarifications complémentaires. La banque est autorisée à déléguer l'identification sur la base d'une convention écrite à des personnes ou entreprises, dans la mesure où elle a instruit ceux-ci et où elle est en mesure de contrôler si l'identification a été effectuée de manière correcte. Le mandataire doit transmettre à la banque les documents sur lesquels repose l'identification. Une sous-délégation par le mandataire est exclue ;
- des devoirs de diligence supplémentaires sont requis concernant les associations de bienfaisance (« *charities* »), soit en particulier pour les associations et les fondations. Les banques sont tenues d'identifier la personne qui requiert l'ouverture du compte dans la mesure où elle possède le droit de signature ;
- les associations de bienfaisance ne sont plus exemptées de manière systématique de la procédure d'identification de l'ayant droit économique. Il s'agit là d'une mise en œuvre des recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme ;
- les banques établies dans des pays ne disposant pas de surveillance et de réglementation appropriées en matière de lutte contre le blanchiment doivent faire connaître l'ayant droit économique lorsqu'elles détiennent, auprès d'établissements suisses, des comptes comportant des sous-rubriques pour le compte de clients dont le nom n'est pas divulgué²⁵.

X Indication des donneurs d'ordres

Dans le cadre des obligations de diligence générales, la Commission fédérale des banques a introduit une nouvelle obligation.

Pour tous les virements effectués vers l'étranger²⁶, le banquier doit donner les indications permettant d'identifier le donneur d'ordre en précisant son nom, son numéro de compte et son domicile ou le nom et un numéro d'identification de celui-ci permettant de reconnaître la transaction (art. 15 al. 1 OBA-CFB).

Ce faisant la Commission fédérale des banques a mis en œuvre la recommandation VII des recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme selon laquelle le donneur d'ordre d'un virement doit faire l'objet d'informations exactes et compréhensibles²⁷.

22 Rapport CFB p. 39 ad art. 12.

23 Rapport CFB p. 27 chiffre 5.5 et p. 39 ad art. 12.

24 Rapport CFB p. 39 ad art. 12.

25 Rapport CFB p. 30.

26 En conformité avec les recommandations du GAFI, les exigences rela-

tives à l'indication du donneur d'ordre sont limitées au trafic de paiement international.

27 En février 2003, le GAFI a adopté une note interprétative de cette recommandation qui exige que le donneur d'ordre soit désigné par son nom et son numéro de compte.

L'indication du cocontractant ne peut avoir lieu qu'avec l'accord de celui-ci. La banque devra par conséquent, avant l'exécution de virements vers l'étranger, rendre les titulaires de comptes à numéros attentifs au fait que leur nom devra figurer dans la documentation accompagnant le transfert ²⁸.

XI Obligations de diligence accrues

Selon la loi fédérale contre le blanchiment d'argent (LBA) l'intermédiaire financier doit clarifier l'arrière-plan économique et le but d'une transaction ou d'une relation d'affaires lorsque celles-ci paraissent inhabituelles ou que des indices les rendent suspectes (art. 6 LBA).

L'Ordonnance de la Commission fédérale des banques (OBA-CFB) répond à cette exigence et précise les clarifications complémentaires à entreprendre par les intermédiaires financiers lorsque ceux-ci sont confrontés à des relations ou transactions présentant des risques accrus (art. 17 OBA-CFB).

Le but de ces clarifications complémentaires est de se procurer des renseignements supplémentaires au sujet du client et de son environnement (profil client) afin d'évaluer de façon plus précise le risque lié à la relation ²⁹.

Dans ce cadre l'Ordonnance de la CFB prévoit (art. 17 al. 2 OBA-CFB) une liste, non exhaustive, des questions que l'intermédiaire financier doit pouvoir clarifier, soit notamment :

- a) si le cocontractant est l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales remises ?
- b) quelle est l'origine des valeurs patrimoniales remises ?
- c) à quelle fin les valeurs patrimoniales prélevées sont utilisées ?
- d) si les versements entrants importants sont plausibles ?
- e) quelle est l'origine de la fortune du cocontractant et de l'ayant droit économique ?
- f) quelle activité professionnelle ou commerciale exerce le cocontractant et l'ayant droit économique ?
- g) si le cocontractant ou l'ayant droit économique sont des personnes politiquement exposées ?
- h) pour les personnes morales : par qui elles sont contrôlées ?

En ce qui concerne les mesures de clarification, l'Ordonnance de la CFB (art. 18 al. 1 OBA-CFB) en cite quelques-unes, à savoir :

- a) la prise de renseignements écrits ou oraux auprès des cocontractants ou des ayants droit économiques ;
- b) des visites des lieux où les cocontractants et les ayants droit économiques conduisent leurs affaires ;
- c) une consultation des sources et des banques de données accessibles au public ;
- d) le cas échéant, des renseignements auprès de personnes dignes de confiance.

Ces dernières peuvent être la précédente banque du client, un autre client de l'intermédiaire financier ou, avec l'accord du client, des bureaux spécialisés dans la

28 Rapport CFB p. 42 ad art. 15.

29 Rapport CFB p. 42 ad art. 17.

30 A ce propos la CFB précise même qu'« à une époque où les médias pratiquent une information à sensation, parfois sans discernement ou de manière partisane, une grande prudence est de mise » (Rapport CFB p. 44 ad art. 18).

31 A l'inverse de l'exigence prévue dans la CDB (art. 21 bis CDB), la CFB a renoncé à fixer un délai absolu pendant lequel le compte bancaire ne peut pas être utilisé.

32 Sur ce sujet : Patrick Blaser, *Financement international du terrorisme : les obligations des banquiers en Suisse*, Banque & Droit, Paris, novembre-décembre 2002, p. 21 ss et les références citées.

recherche d'informations de nature financière.

Concernant les informations provenant des médias, la Commission fédérale des banques (CFB) suggère de ne leur accorder qu'un écho prudent ³⁰.

En tout état de cause, l'Ordonnance de la CFB rappelle expressément que les clarifications doivent être effectuées dans le respect de la sphère privée des personnes concernées (art. 18 al. 2 OBA-CFB) mais avec un regard critique et documenté (art. 18 al. 3 OBA-CFB).

Les clarifications, lorsqu'elles s'avèrent nécessaires, doivent être entreprises immédiatement et terminées le plus rapidement possible (art. 20 OBA-CFB) ³¹.

L'admission de la relation d'affaires comportant des risques accrus ne peut être acceptée que moyennant l'accord d'un supérieur hiérarchique (art. 21 OBA-CFB).

XII Lutte contre le financement du terrorisme

Suite aux attentats survenus aux États-Unis le 11 septembre 2001, la lutte contre le financement du terrorisme s'est hissée au rang des priorités internationales. La Suisse partage ces priorités ³².

La Commission fédérale des banques n'a bien évidemment pas manqué d'intégrer cette problématique dans son Ordonnance, en élargissant son champ d'application à la lutte contre le financement du terrorisme ³³.

Dans ce cadre, l'ordonnance de la Commission fédérale des banques (OBA-CFB) impose au banquier, qui rompt des négociations visant à établir une relation bancaire en raison de soupçons fondés manifestes de liens avec une organisation terroriste, d'adresser immédiatement une communication au Bureau fédéral de communication en matière de blanchiment d'argent (art. 24 OBA-CFB) ³⁴.

Lorsqu'il s'avère, suite à la clarification de l'arrière-plan économique de transactions inhabituelles, que la relation bancaire a un lien avec une organisation terroriste, le banquier doit également adresser immédiatement une communication au Bureau fédéral de communication en matière de blanchiment d'argent ³⁵ (art. 35 OBA-CFB).

En édictant son Ordonnance sur le blanchiment d'argent, la Commission fédérale des banques s'est déclarée convaincue d'avoir apporté une contribution supplémentaire notable à la lutte contre le blanchiment d'argent dont la mise en œuvre effective constitue une priorité.

Dans ce cadre force est de constater que l'Ordonnance de la Commission fédérale des banques correspond effectivement aux standards internationaux actuellement en vigueur en matière de lutte contre le blanchiment d'argent.

En particulier l'Ordonnance de la Commission fédérale des banques tient largement compte des recommandations du Groupement d'action financière (GAFI). ■

33 Ce faisant la CFB s'est largement inspirée des recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme afin de mettre en place les mesures normatives nécessaires (Rapport CFB p. 29 chiffre 5.8).

34 Dans de telles circonstances le banquier doit en effet refuser d'ouvrir un compte (art. 4 ss OBA-CFB).

35 Conformément à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme du 9 décembre 1999, art. 18 lettre b iii, ce devoir s'impose en présence de simples éléments permettant d'établir un lien avec une organisation terroriste, comme par exemple lorsque le nom d'une relation bancaire figure sur une liste de présumés terroristes émise par les autorités (Rapport CFB p. 48 ad art. 25).