



Association de
Banques Privées Suisses
Vereinigung
Schweizerischer Privatbanken
Association of Swiss Private Banks

Par e-mail

(simone.tobler@finma.ch)

Autorité fédérale de surveillance des
marchés financiers FINMA
Madame Simone Tobler
Laupenstrasse 27
CH-3003 Berne

Genève, le 20 octobre 2017

Révision partielle de l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent

Madame,

Dans le cadre de l'audition ouverte le 4 septembre 2017, l'Association de Banques Privées Suisses (ABPS) souhaite prendre position à propos de l'objet cité sous rubrique. Nous vous prions de trouver ci-après nos remarques relatives au projet d'OBA-FINMA.

Les banques privées suisses reconnaissent la nécessité de mettre en œuvre des mesures pour combler les critiques du GAFI. En revanche, ces mesures doivent davantage laisser aux banques la liberté de gérer leurs relations d'affaires selon une approche basée sur les risques. A cette fin, les points suivants devraient être modifiés :

- 1) L'ABPS estime que les ajouts à l'art. 6 OBA-FINMA sur la gestion globale des risques sont trop dirigistes et propose de les supprimer.**
- 2) Pour les obligations de diligence générales aux art. 9a et 9c OBA-FINMA, nous suggérons de renforcer l'autoréglementation ; quant aux clarifications supplémentaires pour les sociétés de domicile à l'art. 9b OBA-FINMA, elles devraient être supprimées.**
- 3) Les dispositions prévues sur les risques accrus dans le cas où la relation est suivie par d'autres prestataires, à l'art. 13 al. 2 let. c^{bis} OBA-FINMA, vont trop loin car elles impliquent que toutes les relations d'affaires gérées par un gérant indépendant doivent être considérées comme à risque accru. Nous suggérons donc de supprimer cette lettre. En outre, nous suggérons d'alléger, au même article, la let. h sur les sociétés de domicile.**
- 4) Lorsque les conditions d'une communication sont remplies (selon l'art. 9 LBA ou 305^{ter} al. 2 CP), une banque a le droit de rompre la relation d'affaires, tout en s'assurant que les autorités de poursuite pénales peuvent suivre la transaction ('*paper trail*'). L'art. 32 al. 3 OBA-FINMA doit être modifié en ce sens.**

1) En général

De manière générale, nous reconnaissons la nécessité de mettre en œuvre des mesures pour combler les critiques du GAFI contenues dans le rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse en 2016. Toutefois, ces mesures ne devraient pas être plus strictes que nécessaire et laisser aux banques une certaine liberté de gérer leurs relations d'affaires selon une approche basée sur les risques.

2) Gestion globale des risques juridiques et des risques de réputation (art. 6)

La mise en œuvre de ces obligations dépend en grande partie de la taille de l'intermédiaire financier ainsi que des pays dans lesquels il est actif. Chaque intermédiaire financier doit donc être libre de s'organiser selon les risques auxquels il est confronté. A cet égard, les ajouts à l'art. 6 al. 1 OBA-FINMA vont trop dans le détail et contiennent même des prescriptions irréalistes en pratique (p. ex. les relations d'affaires ou les transactions '*globalement les plus significatives*' à la lettre c, ce qu'une succursale ne peut juger, ou les '*contrôles sur place de relations d'affaires*' à la lettre d, ce qui n'est pas très moderne). L'ABPS rejette donc ces ajouts trop dirigistes et propose de les supprimer.

3) Obligations de diligence générales (art. 9a, 9b et 9c)

Vérification de l'ayant droit économique (9a OBA-FINMA)

Le nouvel art. 9a OBA-FINMA stipule que '*L'intermédiaire financier vérifie par des mesures basées sur les risques si la personne indiquée comme étant l'ayant droit économique est réellement l'ayant droit économique.*'

Sur le principe, une vérification de l'ayant droit économique est légitime. L'obligation de vérifier l'ayant droit économique fait déjà partie des obligations de diligence selon les art. 3, 4 et 5 LBA. Il convient aussi de lui appliquer une approche fondée sur les risques. Cette obligation devrait donc être régie par l'autoréglementation, système que le GAFI a approuvé dans son rapport d'évaluation sur la Suisse.

Nous suggérons ainsi que l'art. 9a OBA-FINMA, sans modification de son contenu, soit déplacé sous le chapitre 2 '*Identification de l'ayant droit économique d'une entreprise et des valeurs patrimoniales (art. 4 LBA)*' dans le titre 5, par exemple comme nouvel art. 55a OBA-FINMA, et que l'art. 35 OBA-FINMA soit complété sur ce point.

Clarifications en cas de sociétés de domicile (9b OBA-FINMA)

La création d'un art. 9b OBA-FINMA spécifique aux sociétés de domicile, qui sont déjà traitées à l'art. 13 al. 2 let. h OBA-FINMA ne paraît pas pertinent dans ce chapitre, car cela leur donne une importance beaucoup trop grande par rapport aux autres critères de risque accru. En outre, nous tenons à relever que l'utilisation de sociétés de domicile n'est pas louche par essence puisque celles-ci sont de plus en plus transparentes aussi en droit suisse (LEAR, LIMF, etc.). Afin de définir une relation à risque accru, seules les dispositions de l'art. 13 OBA-FINMA s'appliquent. Par conséquent, nous suggérons de supprimer l'art. 9b OBA-FINMA.

Mise à jour des informations relatives aux clients (9c OBA-FINMA)

L'obligation de mettre à jour les informations relatives aux clients, comme stipulée à l'art. 9c, a du sens. Mais selon l'approche basée sur les risques, les dispositions sur la fréquence de la mise à jour ainsi que le degré de détail doivent être raisonnables. Elles doivent prévoir que des relations à risque faible ('*lower risk*' selon le GAFI) peuvent être exclues de cette obligation. Comme les dispositions sur la vérification de l'ayant droit économique, celles sur la mise à jour des informations relatives aux clients devraient être régies par l'autoréglementation, prévue à l'art. 35 OBA-FINMA.

Nous suggérons donc de déplacer l'art. 9c OBA-FINMA dans le chapitre 3 '*Renouvellement de la vérification de l'identité du cocontractant ou de l'identification de l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales (art. 5 LBA)*' du titre 5, par exemple comme nouvel art. 68a OBA-FINMA, en le modifiant comme suit : *'L'intermédiaire financier met régulièrement à jour les informations relatives à l'ensemble de ses relations d'affaires. ~~Il suit dans ce cadre une approche fondée sur les risques. A cette fin, il définit les relations d'affaires et les mesures appropriées en appliquant une approche basée sur les risques.~~*

Par ailleurs, l'art. 35 OBA-FINMA devrait être complété pour indiquer que les dispositions de la CDB s'appliquent aussi aux obligations de vérifier l'ayant droit économique et de mettre à jour les informations relatives aux relations d'affaires.

4) Relations d'affaires comportant des risques accrus (art. 13)

Selon l'art. 13 al. 2 let. c^{bis} OBA-FINMA, il faut considérer comme critère de risques accrus 'le courtage ou le suivi de la relation d'affaires par d'autres prestataires'. Cette disposition pose un certain nombre de problèmes dans les cas où une relation est liée à un gérant indépendant. Selon l'art. 28 OBA-FINMA, l'établissement financier applique une diligence particulière pour la délégation de certaines tâches à des tiers. En plus, dans plusieurs juridictions, et bientôt en Suisse aussi, ces tiers sont soumis à des obligations et une surveillance prudentielle équivalentes à celles d'une banque. La formulation de la FINMA va donc trop loin en traitant toutes ces relations comme à risques accrus.

Nous suggérons donc de supprimer l'art. 13 al. 2 let. c^{bis} OBA-FINMA.

Par ailleurs, la liste exemplative à l'art. 13 al. 2 let. h OBA-FINMA est trop détaillée pour être incluse dans une ordonnance et devrait être simplement précisée dans le rapport explicatif lié à la publication de la nouvelle OBA-FINMA. En effet, selon le but du compte (p. ex. activité commerciale), cette liste n'aurait que peu de sens. En outre, quelques dispositions sont redondantes, par exemple :

- une '*juridiction non transparente*' est déjà couverte par l'évaluation générale des pays à l'art. 13 al. 2 let. a OBA-FINMA.
- le '*placement de valeurs patrimoniales à court terme*' est déjà couvert par l'art. 14 OBA-FINMA et les dispositifs de surveillance des transactions.

Nous proposons ainsi de modifier l'art. 13 al. 2 let. h OBA-FINMA comme suit : *'La complexité des structures, notamment en cas d'utilisation de plusieurs sociétés de domicile et/ou constructions juridiques, sans raison manifestement compréhensible.*

5) Rupture de la relation d'affaires (art. 32)

Il nous semble que la modification suggérée dans le projet d'ordonnance à propos de la rupture d'une relation d'affaires est en contradiction avec les dispositions légales applicables en la matière. Selon l'art. 10 al. 1 et al. 2 LBA, l'établissement financier peut, dans le cas d'une annonce au MROS, clôturer une relation de sa propre initiative, avant d'avoir reçu une réponse de la part du MROS. Ceci devrait également être reflété dans l'ordonnance de la FINMA.

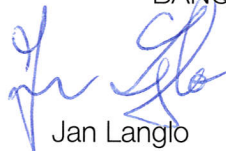
Nous suggérons donc de modifier l'art. 32 al. 3 OBA-FINMA comme suit :

'Lorsque les conditions d'une communication au sens de l'art. 9 LBA au bureau de communication sont remplies ou si l'intermédiaire financier exerce son droit de communication selon l'art. 305ter, al. 2, CP, celui-ci ~~ne peut pas~~ rompre la relation d'affaires avec le cocontractant ~~de lui-même~~, mais seulement d'une manière qui permette aux autorités de poursuite pénales de suivre la trace de la transaction (paper trail).'

* * *

En vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions d'agréer, Madame, nos salutations distinguées.

ASSOCIATION DE
BANQUES PRIVEES SUISSES


Jan Langlo
Directeur


Jan Bumann
Directeur adjoint