

CH_VB 96.055 vom 17. September 1996

Bundesverwaltung, 1996-09-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_96.055

FR: CH_VB 96.055 du 17 septembre 1996

IT: CH_VB 96.055 del 17 settembre 1996

Volltext

* #ST# 96.055 Message relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier (Loi sur le blanchissage d'argent, LBA) du 17 juin 1996 Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, Par le présent message, nous vous soumettons, en vous proposant de l'approuver, • le projet d'une loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier (LBA). Par la même occasion, nous vous proposons de classer les interventions parlementaires suivantes: 1987 P 86.956 Loi sur les banques. Priorité à une révision partielle (N 20. 3. 87, Leuenberger Moritz) 1988 P 88.804 Obligation de diligence des banques (N 15.12. 88, Groupe socialiste) 1988 P 88.805 Surveillance des banques. Renforcement (N 15.12. 88, Uchtenhagen) 1988 P 88.807 Recyclage d'argent sale (N 15.12. 88, Grendelmeier) Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération. 17 juin 1996 Au nom du Conseil fédéral suisse: Le président de la Confédération, Delamuraz Le chancelier de la Confédération, Couchepin ! 1996 - 363 71 Feuille fédérale. 1481 année. Vol. III 1057

Condensé Le crime organisé est aujourd'hui un des fléaux qui menacent l'économie et la société. Grâce à leurs activités délictueuses (trafic de drogue, commerce des armes, traite des femmes et des enfants, chantage, etc.), les organisations criminelles disposent de fonds colossaux, qu'elles ne peuvent toutefois pas utiliser tant qu'il est encore possible d'en prouver l'origine. Ce n'est que lorsque cet argent est «blanchi» qu'il peut entrer impunément dans le circuit économique. A partir de ce moment, le pouvoir économique du crime organisé devient exponentiel. L'argent blanchi peut être investi sans éveiller de soupçon et contribue donc à donner à la pègre un vernis de respectabilité. Sous le couvert d'activités honorables, le crime organisé voit s'ouvrir des possibilités illimitées de laver encore plus d'argent et de le réinvestir. Il y a donc un risque réel que des économies entières tombent sous son contrôle. La lutte contre le blanchissage d'argent doit d'une part être menée au niveau du droit pénal, où l'arsenal juridique nécessaire existe déjà: le code pénal (CP) définit de nouveaux délits qui permettent de confisquer les fonds du crime organisé (art. 59, ch. 3, CP), de punir les opérations de blanchissage (art. 305 b" CP) et de sanctionner le défaut de vigilance dans les opérations financières (art. 305", 1er al., CP). En outre, la Confédération a créé un Office central de lutte contre le crime organisé. Ces mesures pénales ne suffisent toutefois pas pour endiguer efficacement le blanchissage d'argent. H s'agit d'autre part d'empêcher, par des mesures appropriées, que les fonds d'origine criminelle n'entrent dans le circuit financier régulier. Pour atteindre ce but, il faut édicter des règles de diligence contraignantes et en contrôler l'application. Sur le plan international, la Suisse collabore depuis toujours à la lutte contre le blanchissage d'argent. Elle a signé les principaux accords s'y rapportant et dispose d'un arsenal de prévention efficace, surtout dans le secteur bancaire. Cependant, en tant que place financière de premier rang, avec un système de services très poussés, la Suisse court actuellement le risque de ne plus pouvoir

tenir ses engagements' internationaux en matière de lutte contre le blanchissage. Elle se distingue notamment par l'absence de normes uniformes dans le secteur non bancaire et par le fait que les intermédiaires financiers n'y sont pas tenus de communiquer leurs soupçons quant à des opérations suspectes. Le présent projet de loi entend combler ces lacunes. Les nouvelles obligations imposées aux prestataires du secteur financier (intermédiaires financiers) tiennent compte de l'importance actuelle de la place financière suisse et des normes européennes en matière de lutte contre le blanchissage. Le secteur financier exerce un attrait particulier sur les blanchisseurs de fonds, et ce sont naturellement les banques qui sont au centre de leur intérêt. Mais le secteur bancaire a reconnu depuis longtemps les dangers du blanchissage. Pour y faire face, l'Association suisse des banquiers a révisé en plusieurs étapes - et en collaboration avec son organe de surveillance, la Commission fédérale des banques - sa Convention de 1977 relative à l'obligation de diligence. Elle a inscrit dans ses directives de nouvelles dispositions, qui ont fait figure de précurseurs dans la lutte internationale contre le blanchissage. A l'heure qu'il est, il existe dans d'autres secteurs financiers des mesures préventives analogues, de droit privé uniquement. Mais comme leur concep-

tion et leurs exigences diffèrent sensiblement les unes des autres, on ne peut parler d'une réglementation uniforme. Les secteurs de la banque et des assurances mis à part, il manque aussi une autorité qui surveille l'application de ces règles de diligence par les divers intermédiaires financiers. Enfin, la liaison avec les organes de répression n'est pas assurée, dans la mesure où les intermédiaires financiers ne sont pas tenus de communiquer leurs soupçons quant à des opérations suspectes dont ils auraient connaissance. Le présent projet de loi instaure pour tout le secteur financier une réglementation uniforme des obligations de diligence qu'il s'agit de respecter pour lutter contre le blanchissage d'argent (vérification d'identité, obligation d'établir et de conserver des documents, etc.). S'ils ont des raisons de soupçonner que des transactions sont frauduleuses, les intermédiaires financiers sont tenus de communiquer leurs soupçons à un organe créé spécialement à cet effet (Bureau de communication en matière de blanchissage d'argent), qui avise à son tour les autorités pénales (chap. 2, section 2). La loi sur le blanchissage d'argent est fondée sur le principe de l'autorégulation. Les intermédiaires financiers ont la possibilité de créer des organismes d'autorégulation dans chaque secteur et d'édicter des règlements garantissant le respect des obligations de diligence prévues par la loi. Ainsi, il sera possible de satisfaire aux besoins et aux exigences des différents secteurs (chap. 3, section 5). 1059

Message I Partie générale II Situation initiale Le crime organisé se distingue par un appétit de lucre insatiable. Grâce en particulier au commerce illégal (de la drogue, des armes, des femmes et des enfants, de la pornographie, etc.) et à des délits financiers à grande échelle (vol, fraude, chantage, détournement de fonds), les organisations criminelles accumulent des quantités considérables d'argent liquide¹). Une partie des gains réalisés est réinvestie dans des activités illégales, une autre sert à l'entretien des structures et des membres des organisations criminelles. Le reste s'accumule pour former la «fortune sale», qui ne rapporte plus rien. Sous cette forme, les valeurs patrimoniales représentent un risque constant pour les criminels, qui sont menacés à la fois de détournements internes de fonds et de confiscations par les organes de répression. Aussi le crime organisé s'efforce-t-il d'introduire ces gains dans le circuit économique légal afin de leur donner un semblant d'honorabilité. Dans le blanchissage d'argent, on distingue deux phases²'. Au cours de la première, il s'agit de convertir les valeurs patrimoniales illégales en effets négociables, puis

de les introduire dans le circuit économique. A l'époque de la monnaie scripturale, les grosses sommes en espèces sont suspectes. C'est pourquoi les organisations criminelles cherchent à transformer les quantités énormes d'argent liquide qu'elles tirent en particulier du trafic de drogue, de façon que ces sommes passent inaperçues parmi les transactions financières légales. Dans le cadre du marché légal, cela s'effectue sous forme de dépôts directs ou indirects³. Dans le dépôt direct, un représentant du crime organisé apporte en personne les fonds illégaux à un intermédiaire financier, qui les verse sur un compte ou les investit dans d'autres valeurs patrimoniales. Alors que, dans la Convention de diligence des banques suisses (Convention de diligence, CDB), des règles de conduite et de contrôle détaillées leur interdisent d'accepter des fonds sans avoir d'abord identifié le client ou l'ayant droit économique, les autres secteurs du marché financier suisse ne connaissent que les obligations de diligence fondées sur l'article 305ter, 1er alinéa, du code pénal (CP) (RS 311.0). Mais le contenu de ces obligations n'est défini dans aucune loi spéciale. Or il faut contrôler le respect des obligations de diligence dans toute la place financière suisse, surtout s'agissant de l'obligation de vérifier l'identité du cocontractant. Ce n'est qu'ainsi que l'on empêchera le dépôt direct de grosses sommes d'origine ') A l'heure qu'il est, il semble impossible de chiffrer plus précisément les affaires réalisées par le crime organisé. Le seul chiffre d'affaires du commerce mondial de la drogue se situe probablement entre 100 et 600 milliards de \$ US par an (cf. Mark Pieth [sous la direction de], *Bekämpfung der Geldwäscherei*, Bâle 1992, p. 12). 2) Phase de conversion, puis de dissimulation (cf. j.-B. Ackermann, *Geldwäscherei-Money Laundering*, Zurich 1992, p. 13 s.); Pieth (cf. op. cit. p. 13) distingue trois phases (placement, brouillage des pistes, intégration). 3> Ackermann, op. cit. p. 18 ss. 1060

criminelle ou qu'on pourra en reconstituer le cheminement grâce aux documents établis. Pour les dépôts indirects, la conversion des liquidités d'origine illégale est le fait d'hommes de paille ou de sociétés dites «sociétés écrans». Ces dernières sont soit des entreprises qui appartiennent aux organisations criminelles, soit des entreprises dont les propriétaires collaborent avec le crime organisé. Dans les deux cas, l'argent sale est présenté sous forme d'une recette ordinaire et versé sur les comptes des entreprises concernées, d'où il est reversé aux commanditaires criminels. Cette forme de blanchissage d'argent est moins manifeste que le dépôt direct et n'est découverte que si l'on observe l'accroissement insolite des mouvements de compte ou d'autres symptômes de ce genre. Pour qu'on puisse détecter l'opération et reconstituer le parcours des sommes transférées, il est capital que les transactions aient été consignées, c'est-à-dire qu'il existe ce qu'on appelle un paper trail. Dans le secteur bancaire, ces choses vont aujourd'hui de soi, mais il manque les prescriptions à ce sujet dans le secteur parabancaire. Ce n'est qu'une fois la conversion opérée et les fonds illégaux intégrés dans le circuit légal des capitaux que, dans une seconde phase, on peut se mettre à en masquer pour toujours l'origine criminelle. Ils vont alors être investis par le truchement d'opérations commerciales et financières légales. Cette activité d'investissement ne donne pas seulement une apparence de légalité au capital criminel, mais elle aboutit aussi à augmenter constamment la puissance du crime organisé. La présence toujours plus accentuée des organisations criminelles au sein de l'économie légale leur permet de laver toujours plus facilement leurs gains illicites. Le risque s'accroît de voir les acteurs légaux du marché économique mêlés aux agissements du crime organisé dans les secteurs que ce dernier contrôle. Dans le pire des cas, une économie tout entière peut passer sous la dépendance du crime organisé⁴. Mais cette spirale a un point faible, à savoir lorsque l'organisation criminelle tente pour la première fois d'introduire ses gains dans le circuit

ordinaire, c'est-à-dire tout au début du processus de blanchissage. C'est alors que les fonds quittent pour la première fois la zone d'influence exclusive du crime organisé, mais que leur origine reste repérable. C'est donc là que la lutte contre le blanchissage doit commencer. Depuis plusieurs années, les Chambres et le Conseil fédéral s'efforcent de renforcer la législation pour mieux combattre les nouvelles formes de criminalité, notamment les délits économiques et le crime organisé. C'est ainsi que, le 28 novembre 1988, il a été décidé de créer une norme pénale contre le blanchissage d'argent et de réviser les dispositions en vigueur sur la confiscation. Le 1er août 1990 sont entrés en vigueur les articles 305bis et 305ter CP concernant les 4> Ce danger est particulièrement grand dans les pays du tiers monde. Ainsi l'économie de la Bolivie est souvent taxée de «coca economy», parce qu'une grande partie du produit social brut provient de la culture du coca et de l'exportation de la pâte de coca (Pieth, op. cit. p. 11). Mais les pays industrialisés ne sont pas à l'abri de la dépendance vis-à-vis du crime organisé. Ainsi la mafia est soupçonnée d'avoir investi des sommes illicites considérables dans les emprunts de l'Etat italien (Ackermann, op. cit. p. 33). 1061

délits de blanchissage d'argent et de défaut de vigilance en matière d'opérations financières. Cet arsenal pénal a été complété le 1er août 1994. Un second train de mesures de lutte contre le crime organisé (RO 1994 1614; message, FF .Z993 III 269 ss) a permis la confiscation de toutes les valeurs patrimoniales contrôlées par une organisation criminelle (art. 59, ch. 3, CP), a rendu punissable la participation ou le soutien à une organisation criminelle (art. 260ter CP) et, enfin, a habilité les intermédiaires financiers à dénoncer les opérations suspectes (art. 305ter, 2e al.,- CP). Par la suite, la loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération (RS 172.213.71; RO 7995 875) a défini les structures indispensables pour mieux poursuivre les personnes impliquées dans le crime organisé. v Le présent projet de loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier (loi sur le blanchissage d'argent, LBA) va dans le même sens que les deux trains de mesures pénales entrées en vigueur en 1990 et 1994. La loi sur le blanchissage d'argent impose aux personnes et aux entreprises travaillant dans le secteur financier des obligations de diligence ainsi que des mesures organisationnelles destinées à empêcher le blanchissage. Les intermédiaires financiers sont en outre tenus d'informer les autorités pénales et de bloquer les valeurs patrimoniales suspectes au premier soupçon fondé de blanchissage. Une nouvelle révision partielle du code pénal est actuellement en consultation. Le projet de nouvel article 340 b's CP donne au Ministère public de la-Confédération le droit d'instruire les affaires de crime organisé ou de criminalité économique et vise une répression plus efficace, adaptée au caractère international de ces délits. 12 Relation avec une loi sur les services financiers Dans la surveillance du marché des services financiers, la législation présente une lacune. Contrairement aux banques, bourses, négociants de valeurs mobilières, assurances et fonds de placement, les autres intermédiaires financiers tels que les gérants de fortune, les courtiers, les changeurs et les négociants de devises ne sont pas soumis à une autorité de surveillance, pas plus que ne le sont les sociétés et personnes qui exercent des activités analogues, à titre principal ou secondaire. Lors des débats politiques et de la procédure de consultation concernant le projet de loi sur le blanchissage (cf. ch. 133), la Banque nationale, l'Association suisse des banquiers et certaines fédérations professionnelles (comme l'Association suisse des gérants de fortune ou Swiss Commodities, Futures and Options Association) ont demandé qu'une loi fédérale sur les fournisseurs de services financiers (loi sur les services financiers) régleme le secteur non bancaire. La loi sur le

blanchissage vise uniquement à lutter contre le blanchissage d'argent. Une loi sur les services financiers irait plus loin. Il lui faudrait énumérer les conditions auxquelles une personne peut être autorisée à fournir des services professionnels dans le secteur financier. Cette autorisation obligatoire aurait le mérite de protéger les investisseurs et les bénéficiaires des services, d'accroître la

transparence du secteur financier et de mettre tous les fournisseurs sur un pied d'égalité. Pour atteindre ces buts, une loi sur les services financiers aurait à régler des questions telles que la séparation des biens d'un client, les obligations de diligence, la responsabilité des intermédiaires financiers vis-à-vis de la clientèle et l'étendue du secret professionnel. Pour assurer le bon fonctionnement des marchés financiers, il faudrait en outre fixer les qualifications auxquelles doivent répondre les intermédiaires financiers sur le plan personnel et professionnel et réglementer la capitalisation des sociétés. Une loi sur les services financiers devrait encore être assortie de sanctions suffisamment sévères pour écarter définitivement du marché les intermédiaires véreux. On éviterait ainsi que des prestataires douteux ne continuent à offrir leurs services financiers sur le marché. Le Conseil fédéral examinera donc dans quelle mesure une loi sur les services financiers est nécessaire en plus de celle sur le blanchissage. Il lancera le cas échéant les travaux préparatoires à ce sujet. 13 Résultats de la procédure préliminaire 131 Travaux préparatoires Lors des préparatifs de l'adhésion de la Suisse à l'Accord sur l'Espace économique européen (EEE), le chef du Département fédéral des finances (DFF) et celui du Département de justice et police (DFJP) décidèrent en juillet 1992 de confier au DFF le soin d'élaborer un projet de loi qui transpose dans le droit helvétique la directive du Conseil des Communautés européennes (directive communautaire sur le blanchissage) du 10 juin 1991 (directive 91/308/CEE)⁵ destinée à empêcher qu'on se serve du système financier pour blanchir de l'argent. Vu la politique et les obligations de la Suisse en matière de lutte contre la criminalité internationale, les chefs du DFF et du DFJP convinrent en outre de ne pas inscrire ce projet de loi dans le paquet Eurolex et, le cas échéant, de le poursuivre indépendamment de l'adhésion de la Suisse à l'EEE. En outre, étant donné le caractère des dispositions envisagées, ils décidèrent de ne pas rechercher de solution pénale, mais de créer une loi fédérale de droit administratif. Par lettre du 30 juillet 1992, le directeur de l'Administration fédérale des finances (AFF) pria donc les directions de la Banque nationale, de la Commission fédérale des banques (CFB), de l'Office fédéral de la justice (OFJ) et de l'Office fédéral des assurances privées (OFAP) ainsi que la Direction politique du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) de désigner des spécialistes pour constituer un groupe de travail interdépartemental chargé d'élaborer une loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent. Ce groupe conclut ses travaux en mars 1993 et remit au DFF un projet de loi assorti d'explications, projet qui servit de base à l'avant-projet du Conseil fédéral. 5) JO. n° L 166 du 28. 6.1991, p. 77. 1063

132 Grandes lignes de l'avant-projet L'avant-projet avait déjà pour but de soumettre tous les intermédiaires financiers aux mêmes obligations de diligence quant aux opérations susceptibles d'être utilisées pour blanchir de l'argent. Ces règles de conduite s'inspiraient largement de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques de 1992, laquelle avait fait ses preuves. Cette convention énumère les conditions dans lesquelles l'identité du cocontractant ainsi que celle de tous les autres ayants droit économiques doit être vérifiée. Elle précise l'obligation particulière de clarification, requise au moindre soupçon qu'une transaction pourrait servir à blanchir des fonds, et exige d'établir et de

conserver des documents concernant tous les rapports avec la clientèle ainsi que les transactions effectuées (paper trail). Lois de la description détaillée des obligations de diligence et des modalités d'exécution de la loi dans l'avant-projet, de nombreuses compétences avaient été déléguées au Conseil fédéral. Celui-ci était notamment chargé de fixer les exceptions aux obligations prévues concernant la vérification d'identité. Hormis les règles de conduite déjà établies dans le secteur bancaire, l'avant-projet prévoyait pour les intermédiaires financiers une obligation de communiquer applicable à toutes les opérations où il pouvait y avoir des raisons fondées de soupçonner une infraction au sens du délit de blanchissage d'argent (art. 305bis CP). Dans une variante de l'avant-projet, l'intermédiaire financier aurait communiqué ses soupçons directement au ministère public cantonal ou à l'Office fédéral de la police (OFP). Une autre variante prévoyait de remplacer l'OFP par l'AFF. Contrairement au projet actuel de loi sur le blanchissage, l'avant-projet renonçait au système d'autorégulation. Le contrôle du respect des obligations de diligence des intermédiaires financiers aurait incombé uniquement aux autorités de surveillance désignées par la loi, ou à un nouvel organe, destiné spécialement aux intermédiaires financiers qui n'étaient soumis jusqu'ici à aucun contrôle. Les milieux consultés avaient le choix entre l'OFP et l'AFF. Enfin, l'avant-projet prévoyait des sanctions pour l'inobservation des obligations de diligence, sanctions qui ne pouvaient cependant être prononcées que subsidiairement au délit de défaut de vigilance en matière d'opérations financières (art. 305ter CP). L'instance chargée d'instruire et de juger les cas était soit l'OFP, soit l'AFF. 133

Procédure de consultation La procédure de consultation a duré du 1er février 1994 au 30 avril 1994. Y ont été associés les 26 gouvernements cantonaux, 15 partis et 28 organisations intéressées. 57 réponses sont revenues dans les délais. Telle qu'elle se manifeste dans l'avant-projet, la volonté de lutter contre le blanchissage d'argent est approuvée par tous les milieux consultés. En revanche, le projet lui-même est très contesté. Il remporte l'adhésion de la majorité des cantons, encore que plusieurs d'entre eux ne se prononcent pas sur les détails de la loi, mais saluent simplement le fait qu'une loi contre le blanchissage voie le jour. 1064

Le PSS et les associations de salariés se déclarent également favorables au projet. En revanche, presque toutes les organisations concernées (notamment l'Association suisse des banquiers, la Fédération suisse des avocats, la Fédération suisse des notaires, la Chambre fiduciaire et l'Union suisse des fiduciaires) ainsi que les partis bourgeois y sont opposés. Voici les points les plus controversés: les associations concernées critiquent vertement la forme de l'avant-projet. Elles trouvent trop compliqué le cumul de dispositions pénales, de directives de la Commission fédérale des banques (directives CFB), de la Convention de diligence et, enfin, de la nouvelle loi sur le blanchissage; elles craignent donc des problèmes de chevauchement. Elles doutent en outre qu'il soit possible d'étendre au secteur non bancaire les principes de la Convention de diligence, étant donné que les structures de ce dernier diffèrent largement de celles du secteur bancaire. En guise de solution de rechange à l'avant-projet, elles proposent de développer le droit pénal ou de créer une loi-cadre de police, à combiner avec des mesures d'autorégulation. Ce dernier point est une réaction à l'extension - jugée excessive - des compétences du Conseil fédéral, que l'avant-projet charge de régler les détails par voie d'ordonnance. L'effort demandé aux intermédiaires financiers pour respecter les dispositions de la loi sur le blanchissage est aussi ressenti comme disproportionné. On craint également qu'ils ne soient dépassés par l'obligation particulière de clarification et l'obligation de communiquer. L'obligation de communiquer est d'ailleurs largement rejetée par les milieux consultés. C'est moins l'effort demandé que le fait de

devoir informer directement les autorités pénales qui fait problème. Surveiller par sondages un secteur aujourd'hui incontrôlé est considéré comme impraticable. A ce sujet, on exige que la surveillance du secteur non bancaire soit réglementée par une loi sur les services financiers (cf. plus haut, ch. 12). Quelques participants sont d'avis que les dispositions parallèles du projet de loi et du code pénal (art. 305bis et 305ter CP) risquent de faire double emploi et de provoquer une insécurité juridique. Enfin, s'agissant des compétences des autorités, la plupart des milieux consultés ont tendance à confier à l'OFFP toutes les tâches comme le contrôle, la coordination et la poursuite pénale des affaires. 134 Révision de l'avant-projet Malgré les critiques, les milieux consultés étaient dans l'ensemble d'avis qu'il était fondamentalement souhaitable de créer une loi sur le blanchissage d'argent. Mais il était évident que, dans la forme mise en consultation, le projet n'aurait aucun avenir politique et qu'il fallait donc le revoir en profondeur. Etant donné la participation active de la Suisse au Groupe d'action financière (GAFI)⁶ et les efforts du Conseil fédéral pour lutter contre le blanchissage, il était d'ailleurs ⁶ Concernant le GAFI, voir l'explication des rapports entre la loi sur le blanchissage d'argent et le droit international (ch. 51). 1065

exclu, pour des raisons politiques, de renoncer à poursuivre l'élaboration d'une telle loi. Par décision du 23 janvier 1995, le Conseil fédéral prenait acte des résultats de la procédure de consultation. Il chargeait alors le DFF de revoir l'avant-projet à la lumière des prises de position reçues et de lui présenter avant la fin de 1995 un projet et un message concernant la loi sur le blanchissage. L'AFF était chargée de continuer à diriger les travaux de révision de l'avant-projet. Elle était tenue d'y associer d'abord les offices concernés, puis, dans un second temps, de soumettre le projet révisé à des spécialistes externes. Le projet élaboré dans la première phase de la révision fut remis aux milieux intéressés (Conférence des directeurs cantonaux de la justice et de la police, Direction générale des PTT, Association suisse des banquiers, Union suisse des assureurs privés vie, Fédération suisse des avocats, Fédération suisse des notaires, Banque nationale suisse, Chambre fiduciaire, professeur Mark Pieth), qui ont été priés de désigner des spécialistes. En même temps, ces milieux étaient conviés à une audition, fixée au 11 mai 1995. Les critiques émises lors de l'audition et dans les réponses écrites occasionnèrent une nouvelle révision du projet. Sur la base de celle-ci, des entretiens bilatéraux intenses eurent lieu, d'une part, entre l'AFF et la CFB et, d'autre part, avec des représentants des principaux intermédiaires financiers (PTT, Association suisse des banquiers, Fédération suisse des avocats, Fédération suisse des notaires, Chambre fiduciaire, Union suisse des assureurs privés vie) et d'autres experts (Banque nationale suisse). A la suite de ces entretiens, le projet révisé fut remis aux milieux qui avaient participé à l'audition et aux membres du groupe de travail de l'administration pour une dernière prise de position. Ces personnes étaient surtout priées de se prononcer sur deux variantes. Il s'agissait, suivant une des variantes, de savoir si, en cas de soupçon fondé de blanchissage, il faudrait imposer aux intermédiaires une obligation de communiquer, ou si l'on se contenterait de leur demander de bloquer les avoirs incriminés. L'autre variante concernait la question suivante: les intermédiaires financiers qui ne sont soumis à aucune autorité de surveillance instituée par une loi spéciale doivent-ils simplement se faire enregistrer formellement, ou faut-il qu'ils demandent une autorisation d'exercer, soumise en ce cas à certaines conditions? A l'exception des représentants des autorités pénales et des PTT, les participants à l'audition rejettent l'obligation de communiquer, estimant que cette obligation reviendrait à confier aux intermédiaires financiers des tâches de police, ce qui serait inadmissible. Toujours selon eux, elle aboutirait aussi forcément à une quantité de dénonciations injustifiées, que le Bureau de communication en matière de blanchissage ne

serait guère en mesure de traiter. Enfin, cette avalanche de communications compromettrait le secret bancaire, atout majeur de notre place financière. Quant au simple blocage des avoirs, les participants y voient un moyen efficace d'arriver au but recherché. Ils considèrent que ce blocage obligerait les inter- médiaires financiers à entreprendre eux-mêmes des recherches sur l'origine et l'affectation des fonds bloqués. De la sorte, l'article 305ter, 2e alinéa, CP (droit de communiquer), ne serait invoqué qu'en cas de soupçon confirmé, ce qui décharge- rait d'autant les autorités pénales. Ils concèdent cependant que le sort des valeurs

1066

patrimoniales bloquées resterait vague dans les cas où les recherches de l'intermé- diaire n'aboutiraient pas à des résultats clairs. Contrairement à la majorité des milieux invités à l'audition, les membres du groupe de travail de l'administration approuvent l'obligation de communiquer, à l'exception de la CFB. Ils font valoir que l'instrument du blocage des avoirs laisse entendre qu'avant de communiquer ses soupçons quant à l'origine criminelle des valeurs patrimoniales, l'intermédiaire financier peut attendre que ces derniers se soient confirmés. L'information n'a donc lieu que lorsque la certitude est acquise. Or cette conception ne correspond pas à l'argumentation des intermédiaires financiers, selon lesquels ce n'est pas à eux d'assumer des tâches de police. L'intermédiaire doit donc se borner à dénoncer les cas suspects, les investigations ultérieures incombant aux organes spécialisés des autorités pénales. Pour que ces enquêtes aient lieu à temps, il est indispensable, selon les membres du groupe de travail, d'adopter l'obligation de communiquer. Le simple blocage des avoirs compromettrait même le but de la loi: les valeurs patrimoniales suspectes seraient certes bloquées, mais il deviendrait plus difficile d'en identifier les ayants droit économiques. D'autre part, toujours selon eux, il ne faut pas surestimer l'afflux de dénonciations injustifiées, le seuil d'application de l'obligation de communiquer étant placé très haut en Suisse, par rapport à d'autres pays. Enfin, en abandonnant l'obligation de communiquer, la Suisse s'exposerait rapidement à des pressions extérieures, la majorité des Etats du GAFI la connaissant en effet, notamment ceux de TUE7). Dans la lutte contre le blanchissage d'argent, la présidence du GAFI paraît elle aussi attacher beaucoup d'importance à l'obligation de communiquer. Au début de 1996, le GAFI a en effet ouvert le débat pour décider si l'obligation de communiquer imposée aux intermédiaires financiers serait inscrite dans ses recommandations en tant qu'instrument obligatoire du dispositif de prévention. Quant à l'autorisation d'exercer demandée aux intermédiaires financiers non soumis à une surveillance instituée par une loi spéciale, la grande majorité des participants à l'audition et des membres du groupe de travail interne de l'ad- ministration sont d'avis qu'une personne physique ou morale ne peut être autorisée à travailler dans le secteur financier que moyennant certaines condi- tions. Cette solution permet aussi de s'appuyer sur des conditions précises, fixées dans la loi, en cas de retrait de l'autorisation. Une minorité des participants à l'audition et des membres du groupe de travail interne de l'administration rejettent cette obligation pour des raisons de principe. Ils font valoir qu'une autorisation soumise à des conditions particulières n'a pas sa place dans une loi visant à lutter contre le blanchissage d'argent, mais plutôt dans une loi sur les services financiers. Ils mettent aussi en doute la constitutionnalité de cette solution parce qu'elle attente à la liberté du commerce et de l'industrie. Enfin, ils craignent des lacunes dans l'enregistrement des intermédiaires finan- ciers si cet enregistrement n'est pas ouvert sans condition à toute personne intéressée.

7>Des 27 Etats du GAFI, seuls le Canada, la Suisse et la Turquie ignorent l'obligation d'informer imposée aux intermédiaires financiers. Le Canada envisage actuellement de l'introduire. 1067

14 Grandes lignes de la présente loi sur le blanchissage d'argent 141 Remarque préliminaire Le présent acte législatif est une loi-cadre, qui se borne à définir le cercle des personnes visées, leurs devoirs fondamentaux et les mesures d'organisation de la surveillance à leur endroit. 142 Principe de l'autorégulation La loi est régie par le principe de l'autorégulation. Tous les intermédiaires financiers doivent avoir la possibilité de fonder leurs propres organismes chargés de veiller au respect des obligations légales et habilités à prononcer des sanctions en cas de contravention. Le modèle en est l'organisation d'autorégulation de l'Association suisse des banquiers, qui a fait ses preuves au cours des vingt dernières années. Dans le cas des intermédiaires déjà soumis à un contrôle en vertu d'une législation spécifique (banques, assureurs privés, etc.), l'autorégulation ne dispense pas les autorités de surveillance instituées par des lois spéciales (CFB, OFAP) d'assumer leur devoir de surveillance. Ces dernières s'imposeront toutefois une certaine retenue là où l'autorégulation fonctionne. Pour les intermédiaires financiers non soumis à une surveillance particulière (fiduciaires, bureaux de change, etc.), l'autorégulation peut se substituer à une tutelle officielle. Pour autant que les intermédiaires financiers s'affilient à un tel organisme, c'est par ce dernier qu'ils seront surveillés. L'autorité de contrôle en matière de blanchissage d'argent (autorité de contrôle) n'exerce sur eux aucun contrôle direct. La surveillance dans le cadre de la lutte contre le blanchissage d'argent s'effectue donc de trois manières différentes. On distingue: - les intermédiaires financiers soumis à une surveillance instituée par une loi spéciale (qui peuvent adhérer en outre à un organisme d'autorégulation); - les intermédiaires financiers encore non surveillés, qui s'affilient à un organisme d'autorégulation et ne sont désormais contrôlés que par ce dernier, - les intermédiaires financiers non affiliés à un organisme d'autorégulation et soumis par conséquent à la surveillance directe de l'autorité de contrôle. Ce système permet aux organismes d'autorégulation de concevoir eux-mêmes la lutte contre le blanchissage d'argent dans leur secteur, tâche dans laquelle ils sont soutenus par les autorités de surveillance instituées par des lois spéciales et l'autorité de contrôle, qui vérifieront également la légalité des mesures prises. A une exception près (art. 22, 2e al., tarif des émoluments), la loi ne délègue plus aucune tâche au Conseil fédéral. 143 Obligations des intermédiaires financiers Les intermédiaires financiers qui n'ont pas encore besoin d'une autorisation d'exercer, en vertu d'une loi spéciale, et qui ne s'affilient pas non plus à un

organisme d'autorégulation, devront désormais obtenir une autorisation, délivrée par l'autorité de contrôle. Cette disposition a pour but d'empêcher qu'une personne physique ou morale puisse décider seule de proposer ses services dans le secteur financier. L'autorité de contrôle doit avoir la possibilité de refuser l'autorisation d'exercer à des personnes dont il paraît d'emblée douteux, vu leurs circonstances personnelles ou leur organisation, qu'elles soient en mesure de : remplir les obligations imposées par la loi. Etant donné la menace que représente le crime organisé, il paraît raisonnable d'exiger des personnes qui veulent offrir des services financiers qu'elles remplissent les conditions fondamentales énumérées dans la loi. Les personnes physiques et les personnes morales exerçant le métier d'intermédiaire financier sont en outre soumises à certaines obligations de diligence, qui ont pour but d'empêcher que la place financière suisse ne soit utilisée pour blanchir de l'argent. Les obligations de diligence peuvent être classées en deux catégories: d'abord, les obligations auxquelles sont soumis les intermédiaires financiers effectuant des opérations de routine dans le cadre de leurs activités. Il s'agit pour ces intermédiaires de vérifier l'identité de leurs clients et de déterminer qui a droit aux valeurs patrimoniales qui leur sont présentées. Ces clarifications et les transactions

exécutées ensuite au nom du client doivent être considérées. Il faut distinguer de ces obligations-là les mesures qu'un intermédiaire financier est tenu de prendre si, au cours d'une relation d'affaires, il a le soupçon fondé d'être en présence d'un cas de blanchissage d'argent. La question de savoir quelles obligations seraient imposées aux intermédiaires financiers en pareil cas a été très controversée pendant la phase d'élaboration de la loi. Placé devant le choix d'imposer aux intermédiaires financiers une obligation de communiquer ou ne leur imposer que le blocage des valeurs patrimoniales suspectes, le Conseil fédéral a tranché en faveur de l'obligation de communiquer. Le facteur décisif a été le but même de la loi, qui est de lutter contre le blanchissage d'argent en tant que tel. La loi ne doit donc pas seulement servir à détecter et à confisquer les valeurs patrimoniales d'origine criminelle. Il s'agit bien plus d'identifier les personnes qui se dissimulent derrière et de les poursuivre pénalement. Si les intermédiaires financiers n'étaient tenus que de bloquer les valeurs patrimoniales incriminées en cas de soupçon fondé de blanchissage, le but général de la loi ne serait pas atteint. Ce n'est qu'à partir du moment où, en vertu de l'obligation de communiquer, le soupçon fondé d'un intermédiaire financier doit être communiqué aussitôt aux autorités pénales, qu'il y a des chances réelles d'appréhender les personnes ayant droit aux valeurs patrimoniales incriminées. Le contraire serait à craindre si l'on se contentait du simple blocage des valeurs patrimoniales: ce blocage alerterait les personnes soupçonnées de blanchissage d'argent. Faute de dénonciation aux autorités pénales parallèlement au blocage, ces personnes n'auraient aucune peine à quitter le pays et à brouiller leur piste. L'abandon de l'obligation de communiquer s'impose d'autant moins que ses effets sur l'activité des intermédiaires financiers pourraient être moins sensibles que ceux du simple blocage des valeurs patrimoniales. Une fois ses informations transmises et les avoirs bloqués, l'intermédiaire financier a rempli ses obligations. [Cinq jours au plus tard après la transmission de l'information, il apprendra s'il

peut libérer les valeurs patrimoniales ou si celles-ci sont bloquées par les autorités pénales. Si l'on avait opté pour le seul blocage des valeurs patrimoniales, ce serait à l'intermédiaire financier de justifier cette mesure à son client. Il risquerait une action en restitution devant les tribunaux civils, où il devrait justifier sa décision. Ce serait en tout cas à lui d'entreprendre une enquête pour confirmer ou infirmer ses soupçons. S'il se révélait que les valeurs patrimoniales bloquées étaient effectivement d'origine criminelle, il se poserait encore la question de savoir ce qu'il faut en faire. Le fait que les intermédiaires financiers puissent conserver indéfiniment des valeurs patrimoniales d'origine criminelle ne constituerait certainement pas un avantage pour la place financière suisse. Un autre argument en faveur de l'obligation de communiquer est le fait que, de nos jours, elle fait partie de la panoplie internationale d'instruments de répression du blanchissage d'argent. La directive communautaire sur le blanchissage d'argent la prévoit (art. 6), tout comme la majorité des Etats membres du GAFI (cf. ch. 134). Vu cet état de choses, il serait difficile d'expliquer à l'étranger pourquoi la Suisse croit pouvoir y renoncer. 144 Sanctions La loi ne prévoit plus de sanctions du non-respect des obligations de diligence. Ces infractions sont soit réprimées au moyen d'une peine conventionnelle infligée par les organismes d'autorégulation, soit instruites par les autorités pénales si le délit est de leur ressort. On songe particulièrement à l'article sur le blanchissage d'argent (art. 305 b's CP) et à celui sur la vigilance en matière d'opérations financières (art. 305ter, 1er al., CP). Les organes administratifs (autorités de surveillance instituées par des lois spéciales et autorité de contrôle) ne peuvent prendre que des mesures destinées à rétablir l'ordre légal ou à prévenir de futures infractions. Les atteintes à ces mesures peuvent en revanche être poursuivies dans

le cadre du droit pénal administratif. 15 Classement d'interventions parlementaires Le 10 octobre 1986, le conseiller national Moritz Leuenberger a déposé une motion (86.956) invitant le Conseil fédéral à entreprendre une révision partielle de la loi sur les banques, pour obliger notamment ces dernières à vérifier l'identité de tous leurs clients, sans exception. Le Conseil national a transmis cette motion le 20 mars 1987 sous forme d'un postulat. Dans la présente loi, l'obligation de vérifier l'identité des clients est une des obligations de diligence fondamentales des intermédiaires financiers. Le 15 décembre 1988, le Conseil national a transmis au Conseil fédéral, sous forme de postulats, trois autres motions concernant la lutte contre le blanchissage d'argent. Le postulat du groupe socialiste (88.804) propose d'introduire la Convention de diligence dans le droit suisse; le postulat Uchtenhagen (88.805) réclame un contrôle interne et externe plus efficace des banques; enfin, le postulat Grendelmeier (88.807) demande au Conseil fédéral d'édicter des prescriptions pour toutes les institutions privées et publiques effectuant des opérations en

1070
espèces pour le compte du public. Ces prescriptions doivent s'inspirer des principes de la Convention de diligence. Le message relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier répondant dans une large mesure aux postulats cités, on peut demander aux Chambres de les classer. 2 Partie spéciale:
Commentaire article par article La loi présentée ici est une loi-cadre de police, fondée sur le principe de l'autorégulation. Ce n'est que là où cette dernière fait défaut ou est insuffisante que le respect des dispositions légales est imposé par une autorité fédérale. La loi sur le blanchissage d'argent se borne essentiellement à définir un champ d'application quant à la matière et aux personnes concernées, les obligations des milieux visés, les tâches des autorités de surveillance et des organismes d'autorégulation, ainsi que les sanctions en cas de contravention. Le soin de définir en détail les obligations de diligence des intermédiaires financiers est toutefois laissé en premier lieu aux organismes d'autorégulation. Chapitre premier: Dispositions générales Article premier Objet Le blanchissage d'argent est un phénomène universel, qui ne s'arrête pas aux frontières de la Suisse, comme l'ont montré quelques scandales financiers récents. Pour lutter efficacement contre ce fléau, il faut disposer d'instruments législatifs efficaces. En adoptant certaines dispositions pénales (art. 59, ch. 3, art. 260ter, 305bis et 305ter CP), la Suisse a fait un premier pas dans cette direction. Le présent projet de loi est un nouvel outil adapté à la lutte contre le blanchissage d'argent. Tant les engagements internationaux de la Suisse que la sauvegarde de la réputation de notre place financière exigent une législation qui corresponde aux normes internationales et qui comble les lacunes encore existantes, notamment dans le secteur non bancaire. C'est pourquoi il s'avère nécessaire, en plus des dispositions pénales, d'édicter des règles de droit administratif, qui définissent la manière d'exercer la surveillance ainsi que le comportement attendu des personnes travaillant dans le secteur financier. Comme c'est surtout le secteur financier qui connaît le blanchissage d'argent, il est justifié de limiter - pour le moment - le champ d'application de la loi à ce secteur. Mais s'il devait s'avérer que le blanchissage d'argent concerne aussi d'autres domaines du secteur des services, il serait tout à fait concevable d'élargir ultérieurement le champ d'application de la loi (p. ex. au commerce des immeubles, des antiquités, des beaux-arts ou des chevaux). On a renoncé à donner une nouvelle définition du blanchissage d'argent. La notion recouverte par ce terme dans le présent projet de loi concorde donc avec celle déjà introduite dans le droit suisse par l'article 305bls CP, ce qui a l'avantage de supprimer les problèmes de chevauchement entre la norme pénale et le champ d'application de la loi. La référence à l'article 305bls CP

souligne aussi que la loi sur le blanchissage d'argent entend contribuer à la répression générale de ce délit. 1071

La cible principale de cette lutte est le crime organisé. Il ne s'agit donc pas seulement de détecter et de confisquer les fonds incriminés, mais surtout d'établir et de conserver des documents (paper trail) et de communiquer les informations (obligation de communiquer) permettant d'identifier et de poursuivre pénalement les personnes coupables de blanchissage d'argent. Les obligations de diligence des intermédiaires financiers définies par la présente loi ainsi que les règlements d'application des divers organismes d'autorégulation permettront de définir plus précisément la vigilance prescrite; en matière d'opérations financières, par l'article 305ter, 1er alinéa, CP. L'intermédiaire financier qui respecte ses obligations de diligence aux termes de la loi sur le blanchissage pourra donc présumer ne pas avoir enfreint l'article 305ter, 1er alinéa, CP. Il lui faudra veiller cependant à ce que ces obligations ne revêtent pas un caractère purement formel: la vérification de l'identité des clients n'est pas une simple affaire de routine. La loi sur le blanchissage d'argent conçoit au contraire la diligence comme un devoir concret. Elle exige de l'intermédiaire financier une certaine vigilance dans ses rapports avec la clientèle. Il doit être capable de déceler les incertitudes quant à l'origine des valeurs patrimoniales ou à l'identité des ayants droit économiques et de prendre les mesures nécessaires (cf. art. 3, 4e al., art. 4, 1er al., let. a, art. 6 et 8). Dans certains cas, il incombera aux autorités pénales d'examiner si l'intermédiaire financier a effectivement rempli ses obligations de diligence.

Article 2 Champ d'application 1er alinéa La notion d'intermédiaire financier englobe toutes les personnes physiques et les personnes morales visées par les 2e et 3e alinéas. 2e alinéa Le deuxième alinéa cite les domaines du secteur financier qui sont régis par des lois fédérales spéciales. Ces dernières soumettent aujourd'hui déjà certains fournisseurs de services financiers à une autorité de surveillance. La CFB est celle des banques (let. a), des directions de fonds de placement (let. b) et des négociants en valeurs mobilières (let. d). Les assureurs-vie et autres assureurs susceptibles de vendre des parts de fonds de placement (let. c) sont placés sous la surveillance de l'OFAP. La loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le négoce des valeurs mobilières (loi sur les bourses; FF 7995 II 400) n'est pas encore en vigueur. Si elle devait ne pas entrer en vigueur avant ou en même temps que la loi sur le blanchissage, il faudrait supprimer la lettre d et compléter ultérieurement le 2e alinéa. Il faudra compléter cet alinéa au fur et à mesure de l'éventuelle entrée en vigueur d'autres lois instituant de nouvelles autorités de surveillance pour tel ou tel domaine du secteur financier (p. ex. la loi sur les maisons de jeu ou une future loi sur les services financiers). 3e alinéa Contrairement à ce que prévoit le 2e alinéa, le champ d'application de la loi est ici fonction de services précis. Il s'agit d'opérations qui se prêtent bien au blan-

chissage d'argent, mais qui n'étaient soumises jusqu'ici à aucune autorisation spéciale ni à aucune surveillance fédérale. Le catalogue des activités énumérées dans la première phrase du 3e alinéa correspond au champ d'application de l'article 305ter, 1er alinéa, CP et, dans une large mesure, à l'annexe de la deuxième directive du Conseil du 15 décembre 1989 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et modifiant la directive 77/780/CEE (directive 89/646/CEE; deuxième directive bancaire)⁸. L'article premier de la deuxième directive bancaire se réfère à ce catalogue d'activités pour définir son champ d'application. La directive en question prévoit que les personnes visées doivent exercer l'une des activités citées comme activité principale pour tomber sous le coup de la

loi. Cette notion d'activité principale n'a pas été retenue, parce qu'elle est inconnue de la législation suisse et ne va pas assez loin. En effet, la loi ne doit pas viser seulement les activités lucratives principales, mais aussi les activités accessoires. Toutefois, il ne s'agit bien entendu pas d'y soumettre n'importe quelle personne exerçant occasionnellement pareille activité. Seules les personnes qui font métier de ces activités, que ce soit à titre principal ou accessoire, doivent tomber sous le coup de la loi sur le blanchissage. De cette manière, les champs d'application de la loi et de l'article 305ter CP se recouvrent exactement. On ne dispose pas de données statistiques complètes sur les établissements et personnes qui ne relèvent actuellement d'aucune autorité particulière. A ce jour, la Suisse compte environ 350 gérants de fortune et un nombre inconnu de bureaux de change et d'établissements de crédit. Le marché des devises et des billets de banque est dominé par quelques établissements seulement. Enfin, une petite partie des quelque 5000 avocats et notaires, ainsi que des 4000 à 5000 agents fiduciaires de Suisse travaillent aussi comme intermédiaires financiers. Une proportion considérable des services liés au trafic quotidien des paiements est fournie par les PTT. Les PTT, qui ne sont soumis à aucune surveillance instituée par une loi spéciale, tombent aussi sous le coup de la loi sur le blanchissage, dans la mesure où ils fournissent des services définis à l'article 2, 3e alinéa. Cela vaut aussi pour les Chemins de fer fédéraux (CFF) et les entreprises de transport concessionnaires, pour autant qu'ils offrent des services financiers (notamment en exploitant des bureaux de change). En soumettant à la loi sur le blanchissage les domaines non surveillés du secteur financier, on comble une importante lacune du dispositif de lutte contre le blanchissage d'argent. On parvient aussi à l'égalité de traitement entre le secteur déjà couvert par des lois spéciales et le secteur non surveillé. Le projet donne une définition très large du secteur financier, conformément à l'esprit de la directive communautaire sur le blanchissage d'argent. Il inclut même des domaines où le risque d'utilisation à des fins de blanchissage est moins évident. En effet, en ne visant que le domaine central, on risquerait de voir les criminels se rabattre sur les zones généralement moins touchées. 8> JO. n° L 386 du 30.12.1989, p. 1. 72 Feuille fédérale. 148'.année. Vol. III 1073

3e alinéa, lettre a Cette disposition porte sur les activités qui se rapprochent de celles des banques. Bien que ces activités consistent aussi à fournir des crédits, la différence provient du fait que les fonds ne sont pas collectés auprès du public, mais que le refinancement de l'intermédiaire concerné provient principalement du groupe auquel cet intermédiaire appartient. 3e alinéa, lettre b Cette disposition recouvre notamment le domaine très important du trafic des paiements qui est l'affaire des PTT. Mais elle vise aussi d'autres services analogues, en particulier ceux ayant trait aux cartes de crédit et aux chèques bancaires ou de voyage. La loi s'applique toutefois également si, au lieu de passer par les banques - ce qui est la règle générale en Suisse -, les opérations se déroulent directement avec les clients. 3e alinéa, lettre c Les services énumérés ici sont fournis essentiellement par les banques. Ainsi le marché professionnel des billets est dominé par les grandes banques suisses, mais il existe également quelques entreprises du secteur non bancaire qui s'occupent des affaires commerciales (sans contact avec le public). Quant aux affaires de la clientèle privée, de nombreux petits bureaux de change et d'agences de voyage ainsi que les CFF et les entreprises de transport concessionnaires s'en occupent, en plus des banques. 3e alinéa, lettre d La loi fédérale du 18 mars 1994 sur les fonds de placement (LFP; RS 951.31) et les ordonnances y relatives (ordonnance du 19 oct. 1994 sur les fonds de placement, OFP; RS 951.311; ordonnance de la CFB du 27 oct. 1994 sur les fonds de placement, OFP-CFB; RS 951.311.1) sont entrées en vigueur le 1er janvier 1995. Les directions des fonds de

placement indigènes étant soumises à la surveillance de la CFB (art. 10 et art. 56 OFP), elles relèvent de l'article 2, 2^e alinéa, de la loi sur le blanchissage. Les distributeurs, c'est-à-dire les revendeurs professionnels de parts de fonds qui n'appartiennent pas à leur direction ou à la banque de dépôt, doivent certes obtenir une autorisation de la CFB, mais ne sont pas soumis à sa surveillance. En tant que prestataires de services financiers non soumis à une surveillance par une loi spéciale, ils relèvent donc du 3^e, et non du 2^e alinéa de l'article 2. 3^e alinéa, lettre e Bien que, dans le domaine de la gestion de fortune, les banques aient une position dominante, une étude parue en 1990 dénombre 1000 à 1300 personnes physiques et personnes morales qui pratiquent la gestion de fortune à titre professionnel en dehors du secteur bancaire. Ce nombre comprend quelque 400 à 500 avocats d'affaires et notaires⁹. Selon le libellé du 3^e alinéa, lettre e, n'est soumise à la loi 9) Cf. Urs Zulauf, Aufsicht und Überwachung der Vermögensverwalter, Wirtschaft und Recht (WuR) 1990, p. 145 ss. 1074

que la personne qui administre elle-même, à titre professionnel, des valeurs patrimoniales étrangères. Est administrateur celui qui, en vertu d'un mandat, a le pouvoir de disposer librement - ou dans le cadre d'une stratégie convenue de placement - de valeurs patrimoniales étrangères. Le gérant de fortune effectue donc des opérations au nom et au compte de son client. En tant que négociants en valeurs mobilières au sens de l'ordonnance du 22 septembre 1995¹⁰ sur les bourses (art. 2, 2^e al., let. b), une partie des gérants de fortune relèveront du 2^e alinéa. La loi ne mentionne pas le simple conseiller financier, sans activité de gestion proprement dite. Mais par analogie avec l'article 305^{ter} CP, est de toute façon soumis à l'obligation de diligence quiconque aide, dans le cadre de son activité professionnelle, à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales étrangères (phrase introductive du 3^e al.). 3^e alinéa, lettre f Les conseillers en placements se distinguent en particulier des gérants de fortune (let. e) en ce qu'ils n'ont pas de procuration générale de leur client. Chaque opération qu'ils recommandent doit donc être effectuée par le client, qu'il s'en charge personnellement ou la délègue à son conseiller. Si, sur la base d'un tel mandat, un conseiller en placements représente occasionnellement un client pour une affaire financière, il y a risque que ses services soient utilisés pour blanchir de l'argent. C'est pourquoi les conseillers en placements dont l'activité ne se borne pas à conseiller leurs clients, mais va jusqu'à faire des placements en leur nom, doivent être soumis à la loi. 3^e alinéa, lettre g Enfin, est soumis à la loi quiconque conserve ou gère, à titre professionnel, des valeurs mobilières étrangères. On songe ici surtout aux papiers-valeurs. 4^e alinéa Les définitions des 2^e et 3^e alinéas soumettraient aussi à la loi des établissements dont il paraît exclu qu'ils puissent être utilisés pour blanchir de l'argent. Il faut donc les exempter nommément. 4^e alinéa, lettre a La première exemption justifiée concerne la Banque nationale. En tant que banque centrale de la Confédération, elle fournit surtout des services financiers aux banques d'affaires, au sens de l'article 2, 2^e alinéa, lettre a. A part quelques exceptions mineures (telles que la reprise de monnaies et de billets abîmés ou n'ayant plus cours), elle n'a pas de guichets publics. Ses comptes ne sont ouverts qu'aux banques, à la Confédération, à quelques établissements de droit public, aux administrations cantonales et à son propre personnel. 4^e alinéa, lettre b Une autre exception est prévue en faveur des institutions de prévoyance professionnelle reconnues. Une telle institution est reconnue si elle a été enregistrée aux 10) Avant-projet 1075

termes de l'article 48, 1^{er} alinéa, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle (LPP; RS 831.40), ce qui la soumet à la surveillance cantonale ou fédérale

(art. 61 LPP). L'enregistrement n'est possible que si l'institution de prévoyance revêt la forme juridique d'une fondation, d'une coopérative ou d'un établissement de droit public. Sans même parler de la surveillance officielle, une telle forme juridique garantit que l'institution de prévoyance ne peut être fondée ou alimentée afin de blanchir de l'argent, puis dissoute pour transférer les fonds «investis» à une personne physique ou morale. D'ailleurs, par nature, les institutions de prévoyance professionnelle ne se prêtent guère au blanchissage d'argent. N'ont en effet droit à leurs prestations que les personnes physiques, encore s'agit-il de prétentions non encore exigibles. Les prestations escomptées sont calculées en fonction des cotisations des ayants droit et de leurs employeurs.' Plafonné, le montant des versements possibles sur le compte de libre-passage est lié au revenu professionnel de l'assuré. Les prétentions non encore exigibles consistent en outre exclusivement en rentes de vieillesse ou de survivants. Le paiement en espèces de l'avoir de vieillesse n'est possible que dans quelques cas précis (art. 30 LPP). 4e alinéa, lettre c Les raisons d'exempter de la loi les institutions de prévoyance professionnelle reconnues (cf. plus haut, art. 2, 4e al., let. b) s'appliquent aussi aux personnes qui ne fournissent des services financiers qu'à ces institutions, comme les gérants de fortune indépendants ou les conseillers effectuant des placements, mais qui ne travaillent que pour les caisses de retraite. 4e alinéa, lettre d Selon l'article 2, 3e alinéa, lettre c, tous les paiements entre banques, la conservation collective et la gestion des titres effectuées par les banques, ainsi que le clearing international des titres, tomberaient sous le coup de la loi. Pour ces opérations, les banques entretiennent des établissements communs qui n'ont qu'un rôle technique et ne sont pas ouverts au public¹¹. En Suisse, ces entreprises ne fournissent leurs services qu'à des intermédiaires financiers au sens de l'article 2, 2e alinéa (banques et négociants en valeurs mobilières), qui sont eux-mêmes soumis à la loi. Il serait déraisonnable - et fort coûteux - de contrôler à leur tour ces services sous l'angle du blanchissage d'argent. Sur le plan international, il n'est pas non plus justifié de compliquer inutilement les services financiers mentionnés. Il faut seulement veiller à ce que leurs partenaires étrangers soient soumis chez eux à une surveillance officielle équivalente (surveillance au sens de la loi sur les banques, assortie des obligations de diligence de la LBA). Il incombera aux autorités de surveillance des intermédiaires financiers visés par l'article 2, 2e alinéa, d'exiger des établissements communs précités des renseignements sur leurs clients étrangers et de décider si la surveillance à laquelle ces derniers sont soumis est suffisante. Si ce n'est pas le cas, u> Par exemple le groupe Telekurs (informations financières internationales, traitement des données du trafic des paiements interbancaires) et la SEGA (Schweizerische Effekten- Giro AG, conservation globale des titres). 1076

ces fournisseurs de services financiers devront également demander une autorisation à l'autorité de contrôle ou s'affilier à un organisme d'autorégulation. Chapitre 2: Obligations des intermédiaires financiers Section 1: Obligations de diligence Cette section constitue un élément central de la lutte contre le blanchissage d'argent. Elle traite en particulier de l'identification des différents intervenants (cocontractants et ayants droit économiques) et de la conservation des documents. Il s'agit de faire en sorte que les blanchisseurs ne bénéficient pas de l'anonymat pour se livrer à leurs activités criminelles. Particulièrement exposé aux abus, le secteur bancaire a élaboré depuis longtemps des règles de conduite précises et considère la vérification de l'identité du client comme une obligation inhérente à la profession (art. 1er CDB). Les dispositions de la Convention de diligence des banques sont à la base de la présente loi et peuvent servir de modèle à tout le secteur non bancaire. Article 3 Vérification de l'identité du cocontractant La Convention de diligence des banques

réglemente de manière détaillée (art. 2 à 6; ch. 4 à 40) la façon dont les banques sont tenues de vérifier l'identité de leurs clients et des ayants droit économiques. La loi sur le blanchissage a pour but d'étendre à l'ensemble du secteur non bancaire l'application de normes équivalentes à celles de la convention. L'article 305ter CP, qui punit le défaut de vigilance en matière d'opérations financières et astreint à l'identification de l'ayant droit économique, c'est-à-dire du cocontractant direct et du client effectif, n'a pas un effet de prévention suffisant. La loi sur le blanchissage doit compléter la législation suisse dans le sens des normes internationales les plus récentes en matière d'identification et répondre du même coup au souhait formulé lors de l'élaboration de l'article 305ter CP, à savoir favoriser l'adoption de règles de conduite internes pour les intermédiaires financiers du secteur non bancaire.

1er alinéa La première mesure destinée à assurer la transparence des opérations dans le secteur financier consiste, pour l'intermédiaire, à vérifier l'identité de son client lors de l'entrée en relations d'affaires. Pour les personnes physiques, cela s'effectue au moyen d'une pièce justificative, c'est-à-dire d'une pièce de légitimation officielle, comme un passeport ou une carte d'identité. Les personnes morales présentent un extrait du registre du commerce ou un document équivalent (certificate of incorporation). Il convient alors de ne pas vérifier seulement le document, mais d'en relever et d'en conserver les données essentielles (nom, prénom, date de naissance, nationalité et adresse; pour les personnes physiques; raison sociale et siège pour les personnes morales).

2e alinéa Il faut distinguer des relations d'affaires visées au 1er alinéa les services occasionnels comme les opérations de change, l'achat ou la vente de métaux précieux, la souscription de bons de caisse ou d'emprunts obligataires et la vente directe de chèques de voyage, affaires qui ne sont pas axées d'emblée sur la durée. Il s'agit en 1077

général de pures opérations de caisse, c'est-à-dire d'affaires qui ne se traitent pas par le biais d'un compte ouvert chez un intermédiaire financier et qui n'entraînent pas de relation suivie entre celui-ci et son client. C'est pourquoi on n'y trouve pas de documents qui permettraient de retracer l'origine et le cheminement des valeurs patrimoniales présentées (paper trail). Tant que ces affaires ne dépassent pas un certain montant, il serait disproportionné d'exiger l'identification des clients. D'ailleurs, le danger de blanchissage de petites sommes est minime. En revanche, dès que les sommes deviennent importantes, il est légitime non seulement de procéder à une vérification d'identité, mais aussi d'exiger une déclaration relative aux ayants droit économiques des valeurs patrimoniales présentées. Cette identification est également prévue lorsque plusieurs petites transactions, qui semblent liées entre elles, atteignent une somme importante (cf. commentaire du 5e al.). A défaut d'une telle règle, il serait facile de tourner la loi en effectuant des transactions fractionnées. Reste que, dans la pratique, il ne sera pas toujours facile de détecter de tels cas. Si un client déjà identifié à une autre occasion conclut une opération de caisse importante, il n'est pas nécessaire de procéder à une nouvelle vérification d'identité. On admet dans ce cas que l'intermédiaire financier dispose des indications nécessaires pour juger si la transaction est suspecte de blanchissage. Mais dans tous les cas, il est tenu de demander une déclaration sur les ayants droit économiques (art. 4, 1er al., let. c).

3e alinéa Dans le domaine des assurances, seuls les assureurs-vie sont soumis à la loi (art. 2, 2e al., let. c), à une exception près. La conclusion d'un contrat d'assurance-vie se distingue radicalement d'autres relations d'affaires. La portée économique de la transaction est fixée dès la signature de la police. On connaît donc d'emblée la somme de tous les futurs versements de primes (formant capital). La modification ultérieure des conditions entraîne automatiquement celle de la police. Il est donc possible de juger dès le début de la relation d'affaires si, vu les valeurs en jeu, il est

légitime ou non de soupçonner un cas de blanchissage d'argent. Ne posant pas de problème, les polices portant sur des montants modestes peuvent être négligées d'entrée de jeu afin que l'attention se concentre sur celles dont les primes atteignent une somme importante (cf. commentaire du 5e al.). 4e alinéa La notion de «somme importante» mentionnée aux 2e et 3e alinéas, somme à partir de laquelle la vérification de l'identité devient obligatoire, a pour but de ne pas entraver ou compliquer outre mesure les opérations financières courantes. Quel qu'en soit cependant le montant, toute opération financière risque de constituer un acte de blanchissage. C'est pourquoi le 4e alinéa exige la vérification de l'identité du client chaque fois que surgissent des indices concrets de blanchissage, même si la somme incriminée n'est pas importante aux termes de la loi. Par indice concret, on n'entend pas le soupçon fondé, défini à l'article 9, 1er alinéa. La vérification d'identité est obligatoire au premier indice d'activité criminelle relevant du blanchissage d'argent. La décision de vérifier, le cas échéant, une 1078

identité doit être prise rapidement, sans l'appui de documents ou d'autres preuves, par exemple au guichet de change ou à celui des virements postaux. Si le moindre doute surgit quant à l'origine des fonds présentés, on prendra toujours le parti de vérifier l'identité. L'identification n'implique encore aucune décision de communiquer (art. 9); elle crée seulement les conditions permettant une communication ultérieure au cas où le soupçon s'avérerait fondé, ce qui obligerait l'intermédiaire à avertir les autorités. Cette disposition, qui ne figure pas dans la Convention de diligence des banques, correspond au système mis en place par la directive communautaire sur le blanchissage (art. 3, 6e al., de la directive). 5e alinéa Selon le secteur d'activité et le type de transaction envisagés, la question de la somme importante à partir de laquelle une transaction tombe sous le coup de la loi connaîtra différentes réponses. En effet, étant donné la variété des activités des intermédiaires financiers, il est impossible de fixer aux divers groupes d'intermédiaires des seuils identiques, à partir desquels il leur faudrait tirer au clair les tenants et aboutissants d'une transaction. L'exécution de la loi incombe en principe aux autorités de surveillance instituées par des lois spéciales et à l'autorité de contrôle (art. 41). Mais étant donné l'importance que la loi attache au principe d'autorégulation pour lutter contre le blanchissage d'argent, c'est en premier lieu aux organismes d'autorégulation qu'il appartiendra de fixer les montants appropriés dans les règlements qu'ils se donneront (art. 25). L'autorité de contrôle n'interviendra que si les règlements qui lui sont soumis par ces organismes comportent des clauses qui lui paraissent inappropriées (art. 18, 1er al., let. c). Il en va de même pour les intermédiaires financiers déjà soumis à une surveillance par une loi spéciale. Les organismes d'autorégulation ne peuvent cependant pas se fonder simplement sur les besoins de leur secteur. Leur fonction première est de s'assurer que l'esprit de la loi est respecté. Il faut veiller en outre à ce que les seuils qu'ils fixeront correspondent aux normes reconnues internationalement. La directive communautaire peut servir ici d'étalon, du moins dans certains domaines. Dans les banques, pour les opérations de caisse, le seuil à partir duquel l'identité du client doit être vérifiée obligatoirement est actuellement de 25 000 francs (art. 2, 2e al., CDB), montant qui équivaut aux 15 000 ECU prescrits à l'article 3, chiffre 2, de la directive communautaire (ce dernier montant vaut pour toutes les opérations, sauf celles du domaine des assurances). C'est donc de ce montant qu'il faudra s'inspirer pour les opérations de caisse de tous les prestataires de services financiers mentionnés à l'article 3, 2e alinéa. Pour ce qui est de la vérification d'identité en cas de conclusion d'un contrat d'assurance, la directive communautaire fixe un seuil nettement plus bas que dans les autres opérations (art. 3, ch. 3, de la directive). L'identité du preneur d'assurance doit être vérifiée

sitôt que la prime annuelle dépasse 1000 ECU ou que la prime unique est supérieure à 2500 ECU. Ces seuils diffèrent fortement de ceux qui ont été retenus par les assureurs-vie suisses. Les obligations de diligence applicables à ces derniers ne prévoient en effet l'identification du client qu'à partir d'un versement unique ou d'un dépôt de primes de 100 000 francs. Face au 1079

problème du blanchissage d'argent, ce montant paraît trop élevé. En revanche, ce serait mal tenir compte des conditions suisses que d'imposer des seuils aussi bas que ceux de l'Union européenne. L'épargne par l'assurance a en Suisse une importance plus marquée que dans les Etats de l'Union européenne, raison pour laquelle les sommes assurées et les primes à verser sont en général plus hautes. Il incombera à l'autorité de surveillance de décider quels seuils, fixés dans les règlements des organismes d'autorégulation, lui paraissent répondre aux objectifs de la loi tout en étant supportables pour les assureurs-vie helvétiques. Il conviendra cependant de veiller à ce que les conditions soient comparables pour tous les intermédiaires financiers (art. 15). En matière d'assurance, il faudra notamment tenir compte du fait que les versements effectués au bénéfice de la prévoyance liée (pilier 3a du système suisse des trois piliers, art. 34³uater est.) peuvent être faits non seulement auprès des assureurs, mais aussi des banques. Or, contrairement à l'assureur, on exige de la banque (1er al.) qu'elle vérifie l'identité du client à l'ouverture de chaque compte de prévoyance liée, quel que soit le montant versé.

Article 4 Identification de l'ayant droit économique La vérification de l'identité du cocontractant au sens de l'article 3 doit permettre à l'intermédiaire financier de juger si les fonds présentés lors d'une transaction sont d'origine légale ou criminelle. Même si les indices d'une origine criminelle des fonds n'apparaissent qu'après la vérification, celle-ci donne la possibilité de remonter au client de l'intermédiaire financier. Mais cette identité n'a qu'une importance mineure si le cocontractant n'a pas de droits économiques sur les valeurs patrimoniales qui font l'objet de la transaction. Dans ce cas, toute l'attention doit se porter sur l'ayant droit économique. En règle générale, l'intermédiaire financier peut présumer que son client est bien l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales présentées. En cas d'incertitude, cette hypothèse ne tient plus et il convient de procéder à l'identification de l'ayant droit économique. A cet effet, le cocontractant déjà identifié remettra une déclaration écrite dans laquelle il désignera l'ayant droit économique ou confirmera être lui-même cet ayant droit (art. 4, 1er al, let. a). L'intermédiaire financier est tenu de poser des questions supplémentaires en fonction des circonstances et d'exiger des réponses plausibles, qu'il consignera par écrit dans ses dossiers. Si, au terme de cet interrogatoire, il subsiste des doutes sérieux quant à la véracité de la déclaration écrite du client, le financier refusera normalement d'entrer en relations d'affaires ou communiquera ses soupçons au bureau de communication (art. 9, 1er al.). Les obligations que cette disposition impose aux intermédiaires financiers correspondent à celles de l'article 305ter CP, qui astreignent le financier à la vigilance requise par les circonstances. 1^{er} alinéa, lettre a L'ayant droit économique n'est sans doute pas identique au cocontractant si ce dernier n'agit qu'en vertu d'une procuration. Il n'y a pas non plus identité de personne si le preneur d'assurance n'est pas le bénéficiaire des capitaux accumulés sur une assurance-vie, mais nomme un tiers comme tel. Dans ce cas, le bénéficiaire est l'ayant droit économique intégral ou partiel de la police (soit seul, soit conjointement avec le cocontractant); son identité doit donc être déterminée. 1080

Il est également douteux que le cocontractant et l'ayant droit économique soient identiques si la situation financière du premier est connue et n'a aucun rapport avec

l'envergure de l'opération envisagée ou le montant des valeurs patrimoniales en jeu. Le doute est aussi de mise si le cocontractant établit des procurations pour i des tiers qui, en toute connaissance de cause, n'appartiennent ni à sa famille ni à ses relations d'affaires. 1er alinéa, lettre b Même si l'intermédiaire financier est sûr que le cocontractant et l'ayant droit économique forment une seule et même personne, il y a deux cas où il est quand même tenu de procéder à l'identification de l'ayant droit: les sociétés de domicile (art. 4, 1er al., let. b) et les opérations de caisse d'un certain montant définies à l'article 3, 2e alinéa (art. 4, 1er al., let. c). Les sociétés de domicile sont des sociétés sans activité proprement dite, qui, pour des raisons fiscales, se sont établies dans des lieux avantageux¹². La notion de «société de domicile», qui se réfère à l'article 4 de la Convention de diligence, doit être comprise ici dans son sens large. Il peut s'agir aussi bien de sociétés proprement dites que de fondations ou de trusts. La forme juridique, le but ou le siège ne jouent pas de rôle. L'important est que ces sociétés ne disposent pas de locaux propres et n'emploient pas de personnel. Il faut en tout cas déterminer quelle personne ou groupe de personnes domine la société ou y exerce une influence prépondérante. Si l'ayant droit économique n'est toujours pas déterminé, ce qui peut se produire dans le cas de certains trusts, il convient de recueillir : toutes les informations pertinentes, comme le nom des personnes habilitées à donner des instructions au cocontractant ou le cercle des personnes entrant en : ligne de compte comme bénéficiaires du trust. i 1er alinéa, lettre c Pour les opérations de caisse d'une somme importante, il serait concevable - comme à la lettre a - de n'exiger l'identification de l'ayant droit économique que dans les cas où le cocontractant et l'ayant droit semblent ne pas être la même personne. Mais étant donné la rapidité à laquelle se déroulent en général ces opérations, il est très difficile d'évaluer la situation et de relever des indices qui pourraient susciter le doute. En outre, comme ces opérations ne laissent pas de trace écrite (paper trail), la loi exige que l'identité de l'ayant droit économique soit systématiquement vérifiée dès que la somme devient importante. Il convient de remarquer que cette identification se base sur les déclarations du cocontractant, : et non sur la présentation de pièces de légitimation, comme dans le cas de la I vérification de l'identité du cocontractant. 2e alinéa ; Les comptes et dépôts collectifs sont utilisés par les banques, les négociants en • papiers-valeurs, les gérants de fortune, ainsi que par certains avocats et notaires dans le cadre de leurs activités accessoires. Ces comptes et dépôts ont pour avantage que leur détenteur n'a pas besoin d'en ouvrir un par client, mais peut i 12) Albisetti (sous la direction de), Handbuch des Geld-, Bank- und Börsenwesens der Schweiz, Thoune 1987. ' • 1081

placer sur un seul compte ou dépôt les valeurs patrimoniales confiées par plusieurs clients. Le détenteur du compte est tenu de préciser à la banque (ou à l'Entreprise des PTT) qu'il n'est pas lui-même l'ayant droit économique des valeurs déposées. Il doit en outre tenir la liste de tous les ayants droit économiques des valeurs déposées sur les comptes ou dans les dépôts collectifs, liste qu'il présentera à la banque (ou à l'Entreprise des PTT). L'attribution des montants à chaque ayant droit économique reste en revanche l'affaire de l'intermédiaire financier qui se présente comme, le détenteur du compte ou dépôt. L'intermédiaire doit pouvoir en tout temps procéder à telle attribution. Dans certains cas, les autorités de surveillance (art. 25, 2e al., et art. 41) peuvent dispenser tel intermédiaire financier de présenter à la banque la liste des ayants droit économiques. Cela se produit déjà en vertu de la Convention de diligence des banques (ch. 26) et de la circulaire 1217 D, du 20 mars 1996, de l'Association suisse des banquiers. Il faut distinguer des comptes et dépôts collectifs visés par l'article 4, 2e alinéa, les comptes et dépôts de clients que les avocats et notaires gèrent dans le cadre de leurs activités professionnelles respectives. Dans ces cas, le

détenteur des comptes n'a ni l'obligation ni même le droit de dévoiler l'identité des ayants droit économiques à l'intermédiaire financier qui gère les comptes. A l'ouverture de tels comptes ou dépôts, les banques exigent une déclaration quant à leur destination (formulaire R). Article 5 Renouvellement de la vérification de l'identité du cocontractant ou de l'identification de l'ayant droit économique 1er alinéa Selon toute vraisemblance, l'identité du cocontractant éveillera moins souvent des doutes que celle de l'ayant droit économique. L'identité d'un client peut notamment susciter des soupçons si, après une première vérification, il n'est plus possible d'établir le contact avec lui sans passer par un tiers. Quant au cocontractant, sa qualité d'ayant droit économique à certaines valeurs patrimoniales fera naître la suspicion, par exemple lorsque des versements sont effectués sur l'un de ses comptes et que régulièrement cependant, le destinataire désigné de ces montants n'est pas le titulaire du compte lui-même mais un tiers. La méfiance est également de mise si les ordres de transaction proviennent le plus souvent de fondés de pouvoir du cocontractant qui ne paraissent pas avoir de véritables liens d'affaires avec lui, ou si la portée et la valeur des transactions sont sans rapport avec la condition personnelle et financière du cocontractant. 2e alinéa Conformément à l'article 3, 3e alinéa, et à certaines conditions, les assureurs-vie ont le devoir de procéder à la vérification de l'identité du preneur d'assurance. L'article 4, 1er alinéa, lettre a, prévoit la même obligation pour un éventuel bailleur de fonds qui est ayant droit économique des valeurs patrimoniales investies dans le contrat d'assurance ainsi que pour le bénéficiaire désigné dans la police s'il est autre que le preneur d'assurance ou le bailleur de fonds. Cependant, entre le moment de la conclusion du contrat et celui où interviennent l'événement 1082

§C assuré ou le rachat, la personne de l'ayant droit peut avoir changé (cession du droit découlant d'un contrat d'assurance, au sens de l'art. 73, 1er al., de la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance; RS 221.229.1; ou modification de la clause bénéficiaire). En pareil cas, le 2e alinéa prévoit le renouvellement de l'identification de la personne ayant droit aux prestations du contrat. Souvent, cette formalité est remplie juste avant le versement de la somme assurée parce que, suivant les circonstances, seule la survenance de l'événement assuré permet aux compagnies d'assurance d'apprendre que la personne de l'ayant droit a changé en cours de contrat. Article 6 Obligation particulière de clarification Lorsque l'intermédiaire financier dispose d'indices lui permettant de soupçonner que la transaction qu'il est appelé à effectuer pourrait servir à blanchir de l'argent, ses obligations vont au-delà de la vérification de l'identité du cocontractant et de l'identification de l'ayant droit économique. Cela ne veut pas dire qu'il lui incombe de vérifier chaque affaire sous cet aspect; la multitude des transactions opérées à l'heure actuelle ne permettrait pas de satisfaire à une telle exigence. Mais on attend en tout cas de l'intermédiaire financier qu'il fasse preuve de vigilance. Dès l'instant où il nourrit des soupçons, il doit poursuivre ses investigations jusqu'à ce qu'il sache ce qu'il en est: soit la transaction qui paraissait suspecte est régulière, soit ses soupçons étaient fondés et il y a donc lieu d'en référer, conformément à l'article 9, 1er alinéa, de la loi, au bureau de communication. Pour pouvoir trancher, l'intermédiaire doit clarifier l'arrière-plan économique et le but de la transaction. Toutefois, l'obligation particulière de clarification ne se limite nullement à des transactions isolées. En effet, il est toujours possible que des relations d'affaires donnant lieu à une multitude de transactions éveillent soudainement des soupçons, par exemple à la suite d'un seul transfert - inaccoutumé - de patrimoine. Il faut alors contrôler la relation d'affaires dans sa globalité, sous l'angle de sa légalité. Des exemples d'indices de blanchissage d'argent figurent dans l'annexe aux directives de la CFB (Circulaire 91/3). Ainsi, la prudence est

généralement de rigueur si un client, à l'ouverture ou au cours de la relation commerciale, dispose d'une somme élevée en numéraires ou en métaux précieux ou si la valeur et la fréquence des transactions apparaissent étrangement élevées par rapport à l'activité précédente du client. Un intermédiaire peut aussi devenir méfiant en présence de transactions qui ne concordent pas avec son activité usuelle ou le cercle habituel de ses clients et s'il lui est impossible de déterminer les motifs pour lesquels le client l'a précisément choisi pour réaliser une affaire déterminée. Les banques suisses, contrairement aux autres personnes exerçant une activité dans le secteur financier, sont déjà soumises à cette obligation de diligence particulière en vertu des directives de la CFB (ch. 6.1). Grâce à la présente disposition, cette obligation particulière de clarification s'imposera désormais à tout le secteur financier. Par analogie à la pratique déjà en cours dans le domaine bancaire, les autorités de surveillance instituées par des lois spéciales et l'autorité de contrôle informeront régulièrement les intermédiaires financiers soumis à leur surveillance et les organismes d'autorégulation des derniers développements intervenus en matière de blanchissage d'argent. Ces autorités attireront aussi l'1 1083

l'attention des intermédiaires financiers sur les indices permettant de suspecter une situation liée à un blanchissage d'argent et nécessitant, lorsqu'elle survient, des clarifications particulières. L'obligation particulière de clarification, telle qu'elle est définie à l'article 6, concorde avec les règles internationales en vigueur. La recommandation n° 15 du GAFI, tout comme l'article 3 de la directive de la Communauté européenne relative au blanchissage d'argent prévoient un tel devoir. Les directives de la Communauté européenne se fondent sur la recommandation n° 15 du GAFI, qui est elle-même le résultat d'une proposition suisse. Celle-ci s'appuie sur la pratique de la CFB en matière d'obligations de vérification imposées aux banques. Article 7 Obligation d'établir et de conserver des documents Les obligations décrites dans les articles précédents - à propos de la vérification de l'identité (art. 3 ss) et de l'obligation particulière de clarification (art. 6) - perdraient considérablement de leur substance si, parallèlement, l'intermédiaire financier n'était pas tenu de consigner le résultat de ses différents examens et de conserver les documents ainsi établis. Ces règles sont déjà en vigueur à l'heure actuelle dans les banques, conformément aux directives de la CFB. A l'instar de ce qui est prévu pour les banquiers, la loi précise que ce n'est qu'au moment où un contact débouche sur une véritable relation d'affaires que l'intermédiaire est tenu de se conformer aux normes précitées. Si les contacts qu'il a eus avec un client potentiel lui font craindre, par exemple qu'il puisse s'agir d'un représentant ou d'un homme de paille du crime organisé, l'intermédiaire peut renoncer à entrer en relations d'affaires avec lui. Dans ce cas, il n'est pas soumis à l'obligation d'établir et de conserver des documents. Mais dès qu'une relation d'affaires est instaurée (signature d'un contrat, ouverture d'un compte), l'obligation précitée doit être observée. 1er alinéa Les documents établis doivent permettre à des tiers compétents, notamment aux autorités de surveillance et aux réviseurs externes, d'apprécier objectivement les opérations réalisées et la façon dont l'intermédiaire financier respecte la présente loi. Cela implique non seulement que toutes les informations relatives au cocontractant et à l'ayant droit économique soient soigneusement consignées et conservées, mais aussi que les documents soient établis de manière à permettre la reconstitution de chacune des transactions effectuées. Cette disposition sert aussi à protéger l'intermédiaire financier; en effet, ces précautions permettent de vérifier si celui-ci s'est conformé aux prescriptions des articles 305 bis et 305ter CP. Cette vérification incombe aux autorités de surveillance instituées par des lois spéciales, à l'autorité de contrôle ainsi qu'aux organismes d'autorégulation. En cas de soupçon fondé, ces autorités

ou organismes informent le bureau de communication (art. 16, 3e al., art. 21 et art. 27, 4e al.). Celui-ci vérifie de son côté l'information et s'il la considère comme suffisamment étayée, il la transmet à l'autorité cantonale de poursuite pénale compétente (art. 23, 4e al.).

1084

2e alinéa Cette disposition répond tant aux recommandations du GAFI qu'à celles de la Communauté européenne. Elle rejoint également, dans son but, l'article 305ter, 1er alinéa, CP puisque ce dernier a indirectement pour objet la réunion d'informations susceptibles de faciliter les enquêtes pénales éventuelles sur l'origine des valeurs. Au sens de cet alinéa, l'intermédiaire financier ne doit pas seulement tenir à jour un dossier complet sur chaque client. Il lui faut encore être en mesure de dire si une personne est en relation contractuelle avec lui (art. 3, 1er al.), si cette personne est l'ayant droit économique de certains avoirs qui ont fait l'objet d'une transaction dont il s'est occupé (art. 4), ou si elle a effectué chez lui des opérations de caisse soumises à une obligation de vérification d'identité (art. 3, 2e al.). Ainsi, lorsqu'un nom lui est fourni, l'intermédiaire financier doit pouvoir indiquer quels sont les comptes, carnets et dépôts établis au nom de la personne en question, et de quels avoirs celle-ci est l'ayant droit économique. Afin de pouvoir fournir ces informations dans un délai convenable, il doit prendre toutes les mesures d'organisation nécessaires, telles que la tenue d'un registre central. 3e alinéa Pour que les relations d'affaires et les transactions qui y sont liées puissent être reconstituées et servir d'éléments de preuve à toute enquête en matière de blanchissage, les documents doivent être conservés pendant une durée minimale de cinq ans. Ce délai de conservation court dès la cessation des relations d'affaires en ce qui concerne les documents relatifs à la vérification de l'identité des clients et dès l'exécution des transactions en ce qui concerne les documents y relatifs. Le délai de cinq ans est donc conforme aux recommandations du GAFI et à la directive communautaire sur le blanchissage. En pratique, la plupart des intermédiaires financiers conserveront les documents définis au 1er alinéa même pendant dix ans au moins, car les documents à établir en vertu de la présente loi devront souvent satisfaire en même temps aux exigences en matière de conservation de documents commerciaux fixées par le droit civil (p. ex. art. 962 CO; RS 220) ou par des lois spéciales. Article 8 Mesures organisationnelles Cette disposition a pour but d'obliger les intermédiaires financiers à prendre les mesures indispensables à la lutte contre le blanchissage d'argent dans leur domaine d'activité. Il est clair que la nature et la portée de ces mesures varieront beaucoup en fonction de la situation de l'intermédiaire. Une banque d'une certaine importance devra désigner une ou plusieurs personnes, voire un service spécialisé, capables de conseiller ses organes et ses employés. Si, en raison de son importance ou de son organisation, un petit établissement n'est pas en mesure d'instituer un service spécialisé ou si on ne peut exiger de lui qu'il institue un tel service, certaines tâches pourront être confiées à des personnes ou à un service externes. Un gérant de fortune indépendant qui travaille seul ou avec un personnel réduit a lui aussi l'obligation d'avoir une organisation telle qu'il puisse, par exemple donner suite en temps utile à une demande d'informations ou à une

décision de séquestre émanant des autorités pénales (art. 7, 2e al.). Il doit en outre édicter des règles de conduite claires à l'intention de son personnel. Il est même envisageable qu'au sein d'une association d'intermédiaires financiers, une cellule spécialisée soit constituée pour donner des conseils dans le secteur de la lutte contre le blanchissage d'argent. Section 2: Obligations en cas de soupçon de blanchissage d'argent Article 9 Obligation de communiquer Tombent sous le coup de l'obligation de communiquer les situations que

l'inter- médiaire financier est amené à connaître de par son activité professionnelle et dans le cadre de relations d'affaires déterminées. Cette obligation n'existe pas si, lors du premier contact établi sans engagement avec un client, l'intermédiaire renonce à engager une relation d'affaires qui le mènerait plus loin. Ainsi, dans des cas manifestement douteux, il est libre de décider s'il veut véritablement instaurer une telle relation. S'il décide d'y renoncer, son activité n'aura créé aucun risque de blanchissage d'argent, raison pour laquelle il n'y a aucun motif de lui imposer des obligations plus étendues. Mais, à tout moment, l'intermédiaire peut exercer son droit de communication au sens de l'article 305ter, 2e alinéa, CP, pour informer les autorités pénales; en d'autres termes, il peut exercer ce droit même s'il a renoncé à l'affaire. 1er alinéa S'il existe une relation d'affaires, l'intermédiaire financier qui découvre ou a de sérieuses raisons de soupçonner l'existence d'un cas de blanchissage d'argent au sens de l'article 305bis CP est, en vertu de ce 1er alinéa, tenu d'en faire part sans retard au bureau de communication. Cette règle est également applicable si l'intermédiaire soupçonne que des valeurs patrimoniales proviennent d'un acte criminel ou sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle. Les soupçons n'ont pas à atteindre un degré tel qu'ils confinent à la certitude. En outre, il n'appartient pas à l'intermédiaire financier de rechercher systématique- ment, lors de chaque transaction, un éventuel comportement délictueux. Il est toutefois tenu d'agir avec la vigilance requise par les circonstances. Des soupçons sont considérés comme fondés lorsqu'il existe un signe concret ou plusieurs indices qui font craindre une origine criminelle des valeurs patrimoniales. En principe, les autorités cantonales de poursuite pénale sont compétentes pour poursuivre et juger les auteurs des infractions aux dispositions pénales dont il est ici question. Toutefois, les faits douteux ne doivent pas être communiqués à ces autorités, mais à un bureau de communication. Les avantages de cette solution sont évidents: grâce à elle, on évitera de surcharger inutilement les autorités cantonales précitées avec des communications dont le contenu est insuffisamment fondé. En sa qualité de service spécialisé, le bureau de communication sera en mesure de distinguer, du point de vue du blanchissage, les situations réellement douteuses de celles qui le sont moins; il pourra donc procéder à un examen préliminaire efficace (art. 23, 2e al.) à l'intention des autorités cantonales de poursuite pénale. A titre d'autorité spécialisée, le bureau de communication pourra également déceler des liens entre diverses informations, liens qui ne seraient pas mis en 1086

lumière si les renseignements étaient directement adressées aux autorités canto- nales de poursuite pénale compétentes du point de vue territorial. Enfin, le bureau de communication sera à même d'acquérir une vue d'ensemble des méthodes de blanchissage d'argent et de l'évolution de la situation dans ce domaine, d'analyser la menace en fonction des circonstances et de donner des informations de qualité aux intermédiaires financiers, aux organes de surveillance ainsi qu'aux autorités cantonales de poursuite pénale. Le droit de communication au sens de l'article 305ter, 2e alinéa, CP, et l'obligation de communiquer au sens de l'article 9 de la présente loi doivent être compris comme des degrés différents d'une même conception. L'obligation de com- muniquez présuppose que l'intermédiaire financier sait ou présume sur la base de soupçons fondés, qu'une infraction à l'article 305bls CP a été commise, tandis que le droit de communication crée un motif justificatif permettant de transmettre des indices à propos de l'origine éventuellement criminelle de valeurs patrimoniales. Les différents degrés de soupçons de l'intermédiaire financier vont du sentiment reposant sur de vagues indices à la certitude totale. Ils recouvrent la situation dans laquelle, en raison de l'absence de faits clairement établis, une communication aux autorités

compétentes est justifiée mais non encore inéluctable, mais aussi celle où l'intermédiaire est obligé de communiquer ses soupçons parce qu'ils s'avèrent fondés. De ce point de vue, les deux notions ne s'opposent pas mais se complètent (cf. à cet égard le message, relatif à l'art. 305ter, 2e al., CP; FF 7993 III 269, p. 312 s. et p. 318). Même après l'introduction de l'obligation de communiquer au sens de l'article 9, le maintien dans le code pénal du droit de communication se justifie donc, en particulier pour les cas où l'intermédiaire financier n'est pas entré en relations d'affaires avec un client potentiel douteux et où, par conséquent, il n'est assujéti à aucune obligation de communiquer. Au cas où il voudrait quand même communiquer certains faits, l'intermédiaire risquerait de se heurter au secret professionnel. Le cas échéant, seul le motif justificatif prévu à l'article 305ter, 2e alinéa, CP pourrait l'habiliter à communiquer ses soupçons. Dans tous les cas, les intermédiaires financiers peuvent, parallèlement à la communication prévue à l'article 9, se fonder sur l'article 305ter, 2e alinéa, CP, pour informer directement les autorités cantonales compétentes en matière de poursuite pénale s'ils considèrent cette démarche comme nécessaire, par exemple pour des motifs d'urgence. 2e alinéa Les avocats et les notaires se trouvent dans une situation particulière dans la mesure où ils sont tenus, dans le cadre de leur activité professionnelle, d'observer le secret professionnel sous peine d'encourir les sanctions prévues à l'article 321 CP (violation du secret professionnel). En règle générale, cette obligation - contrairement au secret bancaire - doit être respectée même dans le cadre d'une procédure pénale. Cependant; le secret professionnel des avocats et notaires ne peut être invoqué de façon absolue. Le Tribunal fédéral a jugé dans deux arrêts récents concernant le droit conféré aux avocats de refuser de témoigner (ATF 772 Ib 606 et 775 la 197, ce dernier arrêt a été commenté dans la RSJB 127 [1991] p. 470) que le secret 1087

auquel l'avocat est tenu s'appliquait exclusivement aux informations qui lui ont été confiées dans le cadre de son activité professionnelle traditionnelle, en d'autres termes dans l'exercice d'un mandat d'avocat. Il faut donc distinguer de ces informations les faits confidentiels que l'avocat est appelé à connaître dans l'exercice d'une activité privée, politique, sociale ou d'une autre activité qui sort du cadre de sa profession. Sont notamment à ranger dans la catégorie des activités ne ressortissant pas à la profession au sens strict la gestion de fortune et les placements de fonds, en tout cas lorsque ces opérations ne sont pas liées à un mandat relevant de l'activité normale d'un avocat, par exemple une séparation de biens ou un partage successoral. Abstraction faite de ces dernières exceptions, les activités évoquées ci-dessus représentent des mandats généralement exercés par des gestionnaires de fortune, des fiduciaires ou des banques et donc non protégés par le secret professionnel de l'avocat (ATF 112IB 608). Par conséquent, le secret de l'avocat ne s'applique pas à ces domaines accessoires. La même norme doit régir l'activité des notaires ainsi que celle de toutes les autres personnes astreintes au secret conformément à l'article 321 CP¹³. En matière de blanchissage d'argent, il faut donc distinguer, pour les professions précitées, entre les faits que les personnes énumérées à l'article 321 CP peuvent connaître ou se voir confier dans l'exercice de leur véritable profession et les informations qui leur parviennent par le biais d'une autre activité lucrative. Ces dernières informations ne sont pas couvertes par le secret professionnel mais seulement par une règle de discrétion imposée à tout mandataire par le droit des obligations et, éventuellement, par le secret de fabrication ou par le secret commercial au sens de l'article 162 CP¹⁴ En ce qui concerne le secret professionnel, il y a lieu de tenir compte du fait que les avocats et notaires ne sont pas tenus à l'obligation de communiquer prévue par l'article 9 de la présente loi dans la mesure où il existe un intérêt légitime à garder les faits secrets et, par conséquent, une interdiction de

divulguer les faits en question (ce domaine de l'activité de l'avocat et du notaire est couvert à l'heure actuelle, quant aux relations avec les banques, par la formule R). Toutefois, comme nous l'avons vu, l'obligation d'observer le secret ne s'applique pas aux informations que les avocats et notaires sont amenés à connaître du fait de leur activité lucrative accessoire non spécifique. Dans ce domaine, les avocats et notaires sont, à l'instar de tous les autres intermédiaires financiers, soumis aux obligations générales de la loi. Il ne sera pas toujours facile de faire la distinction entre les faits protégés par le secret professionnel et les données soumises à l'obligation de communiquer. Durant l'élaboration du présent projet, les représentants de la Fédération suisse des avocats et de la Fédération suisse des notaires ont donc demandé une réglementation spéciale concernant les communications faites par les avocats et les notaires agissant à titre d'intermédiaires financiers. En vertu de cette réglementation, les avocats et les notaires n'auraient pas communiqué les faits suspects directement au bureau de communication mais à leur organisme d'autorégulation. 13) Cf. à cet égard Hauser/Rehberg, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Studienausgabe, Ire édition, Zurich 1993, p. 359 s. 14> Cf. Hauser/Rehberg, loc. cit., p. 361 1088

Celui-ci aurait ensuite décidé si la communication reçue concernait des faits dignes de protection au sens de l'article 321 CP, ou si elle pouvait être transmise au bureau de communication. Il n'a pas été donné suite à cette requête. Le Conseil fédéral a considéré qu'il appartenait aux avocats et notaires eux-mêmes de distinguer, dans le cadre de leur pratique et dans chaque cas d'espèce, s'il s'agit d'une affaire liée à leur activité principale ou accessoire. Si un avocat soupçonne que des valeurs patrimoniales qui lui ont été confiées pourraient être d'origine criminelle et qu'il éprouve des difficultés à fixer la limite entre son activité professionnelle principale et son activité accessoire, il peut toujours s'adresser à son organisme d'autorégulation ou à l'Ordre cantonal des avocats pour y trouver conseil. Mais en tout état de cause, l'avocat ou le notaire est tenu de veiller à ce qu'une communication parvienne au bureau de communication si les conditions légales sont réunies à cet effet.

Article 10 Blocage des avoirs 1er alinéa Lorsqu'il s'est acquitté de son obligation de communiquer ses soupçons à propos d'une situation douteuse (art. 9), l'intermédiaire est tenu de bloquer les valeurs patrimoniales qui lui ont été confiées, jusqu'à ce qu'il soit en possession de la décision du bureau de communication ou des autorités compétentes en matière de poursuite pénale. Si, durant la période où elles sont bloquées, les valeurs patrimoniales augmentent (p. ex. en raison de rentrées de fonds et de versements de gains ou d'intérêts sur des titres), ces nouveaux éléments du patrimoine seront également frappés par le blocage. L'obligation de blocage des avoirs découle du but de la loi. En effet, il ne serait pas logique d'exiger la communication d'informations en présence de faits douteux et de permettre en même temps que des valeurs patrimoniales éventuellement d'origine criminelle soient transférées en des lieux où les autorités de poursuite pénale ne peuvent plus les séquestrer. 2e alinéa II ne peut être exigé d'un intermédiaire financier qu'il bloque des avoirs pendant une période indéterminée. Les autorités cantonales de poursuite pénale ont le devoir de décider, dans un délai raisonnable, si les soupçons sont tels que le maintien du blocage des fonds paraît justifié. Si tel est le cas, elles ont la compétence de prolonger le blocage et assument la responsabilité d'une telle prolongation. Lorsque les autorités n'ont pas indiqué à l'intermédiaire, dans un délai de cinq jours ouvrables suivant la communication, qu'un blocage des avoirs s'impose, l'intermédiaire peut exécuter les transactions demandées par le client. Mais ce faisant, il est demeuré tenu de satisfaire aux obligations de diligence, notamment à l'obligation d'établir et de conserver des documents (paper trail), conformément à l'article 7. Le délai de cinq jours court dès le moment où

l'intermédiaire a communiqué ses informations. En raison des délais d'acheminement du courrier par la poste, il faut s'attendre à ce que le bureau de communication ou les autorités de poursuite pénale ne disposent, dans certains cas, que de deux jours ouvrables pour examiner 73 Feuille fédérale. 148= année. Vol. III 1089

les informations du point de vue de leur pertinence et pour prendre d'éventuelles mesures. 3e alinéa Afin de garantir l'efficacité de la communication des informations et du blocage des avoirs, il est indispensable que les personnes sur lesquelles portent les soupçons d'un intermédiaire financier ignorent qu'elles ont fait l'objet d'une communication, ou qu'une enquête - policière ou judiciaire - est en cours. C'est pourquoi l'intermédiaire financier doit respecter une interdiction absolue d'informer, aussi à l'égard de tiers. A défaut de cette discrétion, les enquêteurs ne sauraient mener à bien leurs recherches, et les personnes soupçonnées pourraient empêcher les investigations et se soustraire à une poursuite pénale en prenant la fuite. L'interdiction d'informer ne peut cependant durer indéfiniment. L'intermédiaire doit notamment connaître exactement le terme de cette mesure. Etant donné que, généralement, les autorités de poursuite pénale bloquent les valeurs patrimoniales suspectes durant leur enquête, on peut admettre que rien ne s'oppose plus à ce que l'intermédiaire informe le client concerné dès que le blocage des avoirs est levé. En d'autres termes, l'intermédiaire peut informer son client de la communication qu'il a faite si le blocage provisoire des avoirs - qu'il a lui-même exécuté en vertu de l'article 10, 2e alinéa - n'a pas été prolongé par une autorité de poursuite pénale, ou dès qu'un blocage prolongé a été levé par l'autorité pénale compétente. En pratique, l'interdiction d'informer peut poser problème à l'intermédiaire. En effet, il arrive qu'il doive répondre à son client qui s'étonne du retard apporté à l'exécution de son ordre. Souvent, il lui sera fort difficile de lui donner un motif vraisemblable. Malgré cela, il ne peut l'informer de la communication tant que le blocage des avoirs est en vigueur. Si nécessaire, l'intermédiaire s'adressera à l'autorité de poursuite pénale compétente. Le code de procédure pénale du canton déterminera alors dans quelle mesure l'autorité en question pourra ou devra informer le client soupçonné. Article 11 Exclusion de la responsabilité pénale et civile L'intermédiaire financier qui remplit son obligation de communiquer ses soupçons à propos de valeurs patrimoniales suspectes ne doit subir aucun préjudice, ni de droit civil, ni de droit pénal. La directive communautaire sur le blanchissage (art. 9) et la plupart des lois des pays de TUE relatives au blanchissage d'argent prévoient toutes, sous une forme ou une autre, la non-responsabilité de l'intermédiaire financier soumis à l'obligation de communiquer. Toutefois, celui-ci ne peut en déduire que tout lui est permis. Il ne bénéficie de la non-responsabilité qu'à condition d'avoir fait preuve, dans la vérification des faits, de la diligence attendue de lui et d'avoir informé le bureau de communication, conformément à l'article 9. Si, manifestement, le cas dénoncé ne recèle aucun élément suspect, l'intermédiaire ne saurait être libéré de sa responsabilité. Il est indéniable qu'une communication peut occasionner au client concerné des démarches coûteuses et des pertes du fait des transactions qu'il n'aura pas pu effectuer. Il n'existe aucun moyen d'exclure totalement ce genre de situation. Il 1090

faudra donc s'en accommoder car c'est le prix à payer pour lutter sérieusement contre le blanchissage d'argent. La responsabilité de l'Etat à l'égard d'éventuelles atteintes au patrimoine ne peut être engagée qu'en vertu des dispositions générales relatives à ce domaine (lois régissant la responsabilité de la Confédération ou des cantons, codes de procédure). Or, suivant ces textes, la responsabilité de l'Etat ne peut être invoquée que si le dommage a au moins été causé par un acte illicite. Chapitre 3: Surveillance :Le système de

contrôle des intermédiaires financiers prévu par la loi repose sur des structures qui se sont établies au fil du temps. Les intermédiaires qui, au sens de l'article 2, 2^e alinéa, sont tenus d'obtenir une autorisation en vertu d'une loi spéciale, faisaient déjà l'objet jusqu'ici d'une surveillance officielle. Dans le domaine bancaire notamment s'est développée, en accord avec la CFB et en parallèle à la surveillance officielle, une pratique étendue d'autorégulation. Cette autorégulation est purement complémentaire à la surveillance exercée par les autorités. Elle ne leur interdit pas d'exercer directement leur fonction légale à l'égard des intermédiaires financiers qui sont soumis à leur contrôle. Dans le cadre d'une loi sur le blanchissage d'argent, une reprise de ce système de surveillance n'est pas réalisable en ce qui concerne les intermédiaires non régis par des lois spéciales. A cet effet, il faudrait d'abord élaborer une loi sur les services financiers. Mais en même temps, il ne se justifie pas non plus de remettre en cause les structures existantes et éprouvées du secteur soumis à surveillance. Il convient en particulier de relever que les instruments de surveillance mis en place par la législation ne servent pas seulement à lutter contre le blanchissage d'argent mais aussi à contrôler les marchés financiers. Or le contrôle des marchés financiers exige que les autorités de surveillance instituées par des lois spéciales puissent intervenir à tout moment et directement auprès des intermédiaires placés sous leur contrôle. Comme cela a déjà été mentionné plus haut, il y a lieu de faire la distinction entre la surveillance globale, telle qu'elle s'applique aux intermédiaires soumis à des lois spéciales, et la surveillance limitée au domaine de la lutte contre le blanchissage d'argent et exercée sur les autres intermédiaires financiers. Seule cette dernière catégorie offre un choix entre une pure autorégulation et la surveillance, telle qu'elle est exercée par l'autorité de contrôle.

Section 1: Dispositions générales Article 12 Surveillance des intermédiaires financiers définis à l'article 2, 2^e alinéa Les autorités qui exercent aujourd'hui déjà la surveillance sur les intermédiaires financiers au sens de l'article 2, 2^e alinéa, assument, outre les tâches qui leur incombent en vertu de lois spéciales (art. 16), la surveillance définie par la présente loi. Ainsi, leur sphère d'activité s'élargit. Article 13 Surveillance des intermédiaires financiers définis à l'article 2, 3^e alinéa La mise en place de nouvelles autorités de surveillance est prévue pour la partie du secteur financier qui, à ce jour, n'est soumise à aucun contrôle, en d'autres

termes pour les intermédiaires financiers au sens de l'article 2, 3^e alinéa. Ces autorités veilleront au respect des dispositions du chapitre 2 de la loi sur le blanchissage d'argent. La loi tend donc à l'harmonisation des obligations dans l'ensemble du secteur financier, ce qui permettra d'améliorer le jeu de la concurrence et contribuera à éviter un déplacement du blanchissage d'argent vers le secteur non encore surveillé à ce jour. Cette disposition consacre le principe consistant à accorder la priorité à l'autorégulation. Autrement dit, un intermédiaire financier au sens de l'article 2, 3^e alinéa, n'est soumis à la surveillance officielle de l'autorité de contrôle que s'il n'est pas affilié à un organisme d'autorégulation. La reconnaissance d'un tel organisme, l'approbation de son règlement et les contrôles relatifs à l'application de celui-ci sont du ressort de l'autorité de contrôle (art. 18). La surveillance exercée - par l'organisme d'autorégulation ou par l'autorité de contrôle - sur les intermédiaires au sens de l'article 2, 3^e alinéa, demeure limitée à la lutte contre le blanchissage d'argent. Par conséquent, la présente loi n'institue pas une surveillance générale de l'ensemble du secteur financier. Article 14 Obligation d'obtenir une autorisation et de s'affilier 1^{er} alinéa L'obligation d'obtenir une autorisation conformément à la présente loi s'applique à un cercle très restreint de personnes: en effet, elle ne concerne pas les intermédiaires financiers définis à l'article 2, 2^e alinéa, qui sont soumis à une surveillance

instituée par une loi spéciale (et qui par conséquent sont normalement aussi tenus, en vertu de cette loi spéciale, de satisfaire à l'obligation d'obtenir une autorisation). De même, ne sont pas assujettis à cette obligation les intermédiaires au sens de l'article 2, 3e alinéa, qui se sont affiliés à un organisme d'autorégulation (compte tenu de leur devoir d'affiliation, sont en tout cas exclus du cercle des personnes soumises à autorisation les avocats et les notaires, cf. 3e al.). Ces intermédiaires devront cependant remplir des conditions similaires, dans le cadre de la procédure d'affiliation (art. 25, 3e al., let. a). Enfin, échappent aussi à cette exigence de l'autorisation toutes les personnes qui exercent leur activité de prestataire de services dans le secteur financier, non pas en qualité d'indépendant mais à titre d'organe ou d'employé d'un intermédiaire financier. L'autorisation est accordée par l'autorité de contrôle. 2e alinéa Une personne qui a reçu l'autorisation d'exercer à titre d'intermédiaire financier doit fournir la garantie qu'elle peut satisfaire et qu'elle satisfera aux exigences de la présente loi. Pour obtenir l'autorisation d'exercer et être admise en qualité d'intermédiaire financier, la personne physique ou morale doit être inscrite au registre du commerce, ou exercer sa profession en vertu d'une autorisation officielle (art. 14, 2e al., let. a). L'inscription au registre du commerce génère une certaine publicité et des contrôles formels de l'activité de l'intermédiaire financier. Celui-ci doit déclarer un domicile officiel, indiquer le but de son activité commerciale et faire publier toute modification de ces indications. En outre, les personnes physiques, les 1092

membres de sociétés de personnes ainsi que les organes de personnes morales ne peuvent être inscrits au registre qu'après avoir été identifiés. Le registre du commerce permet donc de contrôler les vérifications d'identité qui doivent être effectuées dans le cadre des relations d'affaires. Enfin, l'inscription au registre du commerce a pour conséquence que l'intermédiaire financier est soumis à la poursuite par voie de faillite. Il n'est pas nécessaire d'exiger l'inscription au registre du commerce lorsque l'activité d'intermédiaire financier est impossible sans l'autorisation d'une autorité (cantonale) compétente en la matière. Dans certains cantons, c'est notamment le cas des personnes désirant exercer la profession de fiduciaire. Les conditions d'octroi de l'autorisation sont fort diverses, mais il est normalement exigé un minimum de connaissances techniques ainsi qu'une bonne réputation. Avant de pouvoir obtenir une autorisation, l'intermédiaire financier doit prouver qu'il est véritablement en mesure de remplir les obligations qui lui sont imposées par la présente loi (art. 14, 2e al., let. b). A cet effet, il doit édicter des prescriptions internes déterminant, par exemple qui contrôle les fonds suspects de la clientèle, qui procède au blocage de ces valeurs patrimoniales et à la communication conformément à l'article 9 et qui, dans un tel cas, s'occupe de la suite des contacts avec le client, etc. L'application de ces prescriptions suppose que l'intermédiaire dispose d'une structure adéquate (art. 8). Ainsi, l'autorisation sera refusée notamment lorsqu'il y a des raisons de douter des capacités personnelles des principaux responsables ou organes de l'intermédiaire. Peuvent en particulier donner lieu à de tels doutes des condamnations antérieures pour délits contre le patrimoine, blanchissage d'argent, violation de la présente loi ou violation de la législation sur les banques. 3e alinéa Les avocats et notaires ne bénéficient pas de la liberté octroyée aux intermédiaires financiers, au sens de l'article 2, 3e alinéa, de s'affilier ou non à un organisme d'autorégulation. Ils sont en effet tenus de s'affilier, ce qui représente pour eux une restriction du droit fondamental que constitue la liberté d'association. Il faut rechercher la raison de cette limitation dans la forme particulière que revêt le secret professionnel des avocats et notaires. Il est interdit, sous peine de sanction, aux avocats et notaires de divulguer les secrets qui leur ont été confiés dans l'exercice de leur profession de base (art.

321 CP, cf commentaires relatifs à l'art. 9,2e al.). Or, le secret de fonction des collaborateurs de l'autorité de contrôle ne concorde pas avec le secret professionnel des avocats et notaires. En effet, sur demande des autorités de poursuite pénale, le Département peut délier ses collaborateurs de leur obligation de secret (art. 28 du statut des fonctionnaires du 30 juin 1927; RS 172.221.10; en relation avec l'art. 21, 3e al., du règlement des fonctionnaires (1) du 10 nov. 1959; RS 172.221.101). Les fonctionnaires ne peuvent donc se prévaloir - à propos des constatations qu'ils ont faites dans l'exercice de leurs fonctions - d'un droit absolu de refuser un témoignage au cours d'une procédure pénale. Dans la mesure où des situations soumises à l'obligation de communiquer demeurent dans les limites de l'activité lucrative accessoire des avocats et notaires, ces diverses formes de secret professionnel ne posent aucun problème. Mais des difficultés surgissent lorsqu'il s'agit de décider si des faits

suspects sur le plan du blanchissage d'argent relèvent de l'activité principale de l'avocat ou du notaire et sont donc couverts par le secret professionnel, ou s'ils ont été connus dans le cadre de son activité commerciale accessoire et sont, conformément à l'article 9, 2e alinéa, de la présente loi, soumis à l'obligation de communiquer. Comme cela a déjà été évoqué plus haut (cf. commentaires relatifs à l'art. 9,2e al.), de tels problèmes de délimitation peuvent se révéler fort délicats. Se prononcer à ce sujet exige dans tous les cas une connaissance du dossier. Si dans l'exercice de sa surveillance des avocats et notaires, l'autorité de contrôle avait à trancher elle-même de telles questions ou si les avocats et notaires directement soumis à sa surveillance lui demandaient conseil au sujet d'un problème épineux, il faudrait que des informations couvertes par le secret professionnel lui soient, le cas échéant, révélées avant qu'elle ne rende sa décision. Ainsi, le secret professionnel des avocats et notaires garanti par l'article 321 CP serait remis en cause dans son principe. Une telle remise en cause est incompatible avec l'importance que la jurisprudence accorde à l'obligation absolue de secret incombant aux avocats et notaires dans le cadre de leur activité spécifique. Le droit fondamental d'un accusé d'être jugé selon une procédure équitable implique le droit d'être convenablement défendu. Ce droit, essentiel dans un Etat précisément fondé sur le droit, ne peut être garanti que si l'accusé a la possibilité de communiquer à son avocat toutes les informations nécessaires à sa défense. Et l'accusé ne le fera sans réserve qu'à condition d'être certain que son mandataire ne peut être contraint à divulguer, à des autorités de poursuite pénale ou à des tiers, des informations qui pourraient lui porter préjudice. Le principe du procès équitable n'est pas seulement applicable aux accusés faisant l'objet d'une procédure pénale, mais à toutes les personnes concernées par une décision individuelle et concrète. En conséquence, l'obligation de conserver le secret s'étend à toute l'activité professionnelle spécifique de l'avocat. Matériellement au moins, le droit pénal place le secret professionnel des notaires sur le même pied que celui des avocats (art. 321 CP). En ce qui concerne l'activité traditionnelle du notaire aussi (p. ex. un partage successoral, cf. ATF112 Ib 608), le principe de l'obligation absolue de conserver le secret s'applique. Il ne se justifie donc pas, en vertu de la présente loi, de battre en brèche la protection du secret professionnel, et ce d'autant moins que les actes éventuellement constitutifs de blanchissage d'argent devraient surtout être commis au cours de l'activité commerciale accessoire des avocats et notaires. Compte tenu du conflit d'intérêts décrit ci-dessus entre la nécessité de surveiller l'activité accessoire et la nécessité de sauvegarder le secret attaché à l'activité professionnelle traditionnelle, des avocats et notaires, la limitation de la liberté d'association évoquée ci-dessus apparaît nécessaire et proportionnée au but recherché. Vu le caractère obligatoire de l'affiliation des

avocats et notaires à un organisme d'autorégulation, l'exclusion de ces derniers d'un tel organisme n'entraîne pas simplement, comme c'est le cas pour d'autres intermédiaires financiers au sens de l'article 2, 3e alinéa, la subordination de la personne exclue à la surveillance directe de l'autorité de contrôle (art. 14, 1er al.). Une telle exclusion implique en fait la suppression du droit d'exercer une activité accessoire en qualité d'intermé-

• t diaire financier tant qu'une nouvelle affiliation à un autre organisme d'autorégulation n'est pas intervenue. ; A propos de la surveillance des avocats et notaires agissant en qualité d'intermé- • diaires financiers, une autre idée - également envisageable quant au fond - aurait consisté à laisser aussi à cette catégorie professionnelle la liberté de choisir entre l'affiliation à un organisme d'autorégulation et la subordination à l'autorité de contrôle. Le cas échéant, la loi sur le blanchissage d'argent aurait dû instituer, à l'intention des collaborateurs de l'autorité de contrôle, un secret de fonction matériellement identique au secret professionnel au sens de l'article 321 CP. Toutefois, cette solution n'aurait pas répondu aux exigences des avocats et notaires, qui préconisaient le rejet d'une surveillance officielle au profit d'une autorégulation assortie d'une obligation d'affiliation. Article 15 Coordination Etant donné que plusieurs autorités exercent les fonctions de surveillance prescrites, il y a lieu de s'assurer que tous les intermédiaires financiers sont soumis à un régime comparable. Une application différenciée de la loi ne s'avère opportune que quand de réelles différences entre les domaines d'activité des intermédiaires exigent des solutions distinctes. Il faut éviter en particulier que certaines dispositions (art. 18, 1er al., let. e, et art. 25, 2e al.), n'avantagent une partie des intermédiaires par rapport à des confrères qui doivent se conformer à des règles plus strictes. C'est pourquoi les différentes autorités concernées s'efforceront aussi d'instaurer une pratique des plus uniformes en matière d'approbation du règlement. Garantir cette coordination est l'affaire des autorités de surveillance instituées par des lois spéciales ainsi que de l'autorité de contrôle. Section 2: Autorités de surveillance instituées par des lois spéciales Article 16 1er alinéa Les autorités de surveillance instituées par des lois spéciales, qui contrôlent les intermédiaires financiers au sens de l'article 2, 2e alinéa, veilleront, tout en continuant d'assumer leurs responsabilités premières, à ce que les intermédiaires soumis à leur surveillance respectent les obligations définies au chapitre 2 de la présente loi. Cette tâche correspond à celle de l'autorité de contrôle (art. 17 s.). La CFB est chargée de la surveillance du domaine bancaire en vertu d'une loi spéciale. Il existe en outre au sein de l'Association suisse des banquiers (association) un organisme d'autorégulation qui a établi à l'intention de ses membres une convention obligatoire de diligence. Cette convention de droit privé n'est pas soumise à l'approbation de la CFB. Celle-ci est donc libre de compléter les normes de l'association par ses propres règlements. Mais elle ne le fera générale- ment pas, du moment qu'elle est déjà consultée lors de l'élaboration des normes de l'association, sans que cette dernière soit toutefois tenue de procéder ainsi. La présente loi ne doit pas remettre en cause cette pratique bien établie. Au i contraire, il s'agit de (étendre à tout le domaine des intermédiaires financiers ! régis par une loi spéciale (art. 2, 2e al.). Ces derniers doivent pouvoir, à l'instar des ; 1095

intermédiaires financiers mentionnés à l'article 2, 3e alinéa, fonder des orga- nismes d'autorégulation qui édictent des normes permettant, d'une part, d'empê- cher le blanchissage d'argent et, d'autre part, de répondre au mieux aux exigences de leur secteur. Toutefois, l'autorégulation ne remplace pas un contrôle officiel; c'est en fait une voie parallèle et complémentaire à la surveillance instituée par une loi spéciale. L'autorité de surveillance demeure donc libre, vu l'article 16, 1er alinéa, de la présente loi, d'édicter elle

aussi les normes qui lui semblent nécessaires à la concrétisation des obligations légales. En ce qui concerne les intermédiaires financiers mentionnés à l'article 2, 2^e alinéa, leur droit de créer un organisme d'autorégulation ne trouve pas son fondement premier dans la loi, mais bien dans le fait que les autorités de surveillance instituées par des lois spéciales tolèrent - expressément ou tacitement - le principe de l'autorégulation. En conséquence, la loi n'a pas à fixer la portée ni le contenu de cette autorégulation. Ainsi, les dispositions de la section 5 du chapitre 3 (art. 24 s.) ne s'appliquent pas, en matière d'autorégulation, au domaine soumis à la surveillance d'autorités instituées par des lois spéciales. 2^e alinéa La présente loi ne limite en rien les compétences dont disposent les autorités de surveillance instituées par des lois spéciales¹⁵). En vertu de l'article 20, au contraire, ces autorités peuvent prendre des dispositions destinées à compléter les mesures fondées "sur les lois spéciales. Mais - et ceci est une nouveauté - une violation des dispositions de la loi sur le blanchissage d'argent peut aussi entraîner l'application de mesures découlant de lois spéciales. Si, par exemple, une banque enfreint gravement les obligations de la loi sur le blanchissage d'argent, l'article 23 in fine de la loi sur les banques autorise en dernier ressort la CFB à retirer à la banque en question l'autorisation d'exercer. Les autres autorités de surveillance instituées par des lois spéciales jouissent en principe de prérogatives analogues en vertu de la législation spéciale dont elles relèvent. 3^e alinéa Enfin, les autorités de surveillance instituées par des lois spéciales sont tenues de dénoncer les infractions présumées au bureau de communication. Celui-ci doit être informé des faits douteux aux termes de l'article 9, 1^{er} alinéa, ainsi que des violations des obligations de vigilance relevant du droit pénal (art. 305^{ter} CP) et qui auraient été commises par des intermédiaires financiers soumis à la surveillance d'autorités instituées par des lois spéciales (art. 21). 15> Par exemple la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (loi sur les banques, LB; RS 9S2.0), la loi fédérale du 18 mars 1994 sur les fonds de placement (loi sur les fonds de placement, LFP; RS 951 _H), la loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (loi sur les bourses, LBVM; FF 1995II400), la loi fédérale du 23 juin 1978 sur la surveillance des institutions d'assurance privées (loi sur la surveillance des assurances, LSA; RS 961.01). 1096 ;

ig: Section 3: Autorité de contrôle en matière de blanchissage d'argent I Article 17
Subordination ! 1^{er} alinéa \ Contrairement à celle des autorités de surveillance instituées par des lois spéciales, la tâche de l'autorité de contrôle ne consiste pas en une surveillance globale des intermédiaires financiers qui lui sont soumis. Au contraire, son activité se limite au contrôle du domaine régi par la loi sur le blanchissage d'argent. Il s'agit là d'une activité typiquement administrative, sans caractère pénal, raison pour laquelle l'autorité de contrôle doit être rattachée à l'AFF. En effet, l'AFF dispose de connaissances techniques dans le domaine de la législation sur la surveillance, par exemple celle des banques et des bourses, ainsi que dans le secteur des marchés financiers en général. Ces tâches qui existent déjà aujourd'hui font que l'AFF doit s'occuper régulièrement de problèmes de blanchissage d'argent. De plus, l'AFF est aussi, en application des dispositions pénales relatives aux banques, aux fonds de placement et à la bourse, une autorité de poursuite et de jugement (cf. à cet égard l'art. 11 bis, 2^e al., LB, l'art. 71, 1^{er} al., LFP, et l'art. 44, 2^e al., LBVM). Article 18
Tâches 1^{er} alinéa 1 L'autorité de contrôle n'agit qu'à titre subsidiaire en ce qui concerne la surveillance d'intermédiaires financiers définis par l'article 2, 3^e alinéa, (art. 13, let. b). Tous les intermédiaires qui ne sont pas soumis à la surveillance d'une autorité instituée par une loi spéciale, et qui s'affilient à un organisme d'autorégulation, ' sont contrôlés par ledit organisme et non par l'autorité de contrôle. Quant à cette dernière, elle est en revanche

chargée de surveiller les organismes d'autorégulation eux-mêmes. ; Pour pouvoir exercer leur fonction de surveillance sur les intermédiaires financiers au sens de l'article 2, 3e alinéa, les organismes d'autorégulation doivent être reconnus par l'autorité de contrôle. Les conditions de cette reconnaissance sont énumérées à l'article 24. Lorsque l'une ou plusieurs de ces conditions ne sont plus remplies, l'autorité de contrôle peut retirer la reconnaissance qu'elle avait accordée. Il en va de même si ces organismes enfreignent gravement leurs devoirs. En cas de retrait de la reconnaissance, les membres de l'organisme concerné doivent demander une autorisation d'exercer à l'autorité de contrôle qui assume directement leur surveillance jusqu'à ce qu'ils se soient affiliés à un autre organisme d'autorégulation (art. 28, 2e al.). ! Les organismes d'autorégulation ont le devoir d'édicter des règlements (art. 25), [qui sont vérifiés par l'autorité de contrôle, sous l'angle de leur légalité et de leur équité. Toute modification des règlements est soumise à la même procédure de vérification. Lors de son examen, l'autorité de contrôle ne perdra de vue ni les normes internationales en la matière, ni les règlements d'autres organismes d'autorégulation qu'elle a déjà approuvés. Les intermédiaires financiers exerçant dans le même secteur doivent être soumis à un régime uniforme, même s'ils sont affiliés à différents organismes d'autorégulation. Les intermédiaires financiers 1097

agissant dans des secteurs distincts (y compris ceux qui sont soumis à la surveillance d'une autorité instituée par une loi spéciale) ne doivent satisfaire à des exigences divergentes que dans la mesure où les problèmes qui se posent à eux, en matière de blanchissage d'argent, diffèrent les uns des autres. 2e alinéa L'autorité de contrôle doit surveiller les activités des intermédiaires financiers et des organismes d'autorégulation qui lui sont soumis, pour pouvoir agir à l'encontre des intermédiaires ou organismes qui contreviennent à leurs obligations. Si pour des raisons techniques ou des motifs liés au personnel, l'autorité de contrôle n'est pas en mesure d'assumer seule sa tâche, elle en confie une partie à des organes de révision compétents. Ceux-ci ne sont pas soumis à des conditions particulières (à l'exception des organes de révision qui doivent contrôler les organismes d'autorégulation des avocats et notaires, cf. commentaires relatifs au 3e al), mais doivent simplement avoir les connaissances techniques requises pour procéder aux vérifications jugées nécessaires par l'autorité de contrôle. En cas de délégation de contrôles à des intermédiaires financiers qui relèvent de sa surveillance directe, l'autorité de contrôle veillera à ce que l'organe mandaté ne soit pas placé de ce fait au centre d'un conflit d'intérêts. En particulier, l'organe en question ne devra pas être dans un rapport de dépendance ou de concurrence directe face à l'intermédiaire à contrôler. 3e alinéa Il ne sera jamais question d'une soumission directe des avocats et des notaires à l'autorité de contrôle, car les représentants de ces professions ont l'obligation de s'affilier à un organisme d'autorégulation (art. 14, 3e al.). Mais en ce qui concerne précisément les organismes d'autorégulation des avocats et notaires, l'autorité de contrôle admet une exception quant à la surveillance directe assurée par ces organismes conformément au 2e alinéa. En effet, dans le cadre de leur activité, ces organismes doivent notamment contrôler si les intermédiaires financiers qui leur sont affiliés respectent les obligations prescrites au chapitre 2. Cependant, ces obligations ne visent que l'activité professionnelle accessoire des avocats et notaires. Les organismes d'autorégulation devront donc vérifier si leurs membres séparent effectivement leur activité accessoire de leur activité professionnelle spécifique. A cet effet, ils devront prendre connaissance de dossiers contenant des informations protégées par le secret professionnel, conformément à l'art 321 CP. Si, de son côté, l'autorité de contrôle voulait vérifier elle-même l'activité des organismes d'autorégulation des avocats et notaires, elle encourrait le risque que ses

collaborateurs aient connaissance de faits couverts par le secret professionnel des avocats et notaires. Afin de garantir la protection complète de la clientèle concernée par l'activité professionnelle spécifique des avocats et notaires, l'autorité de contrôle doit donc confier la révision à une personne soumise au secret des avocats et des notaires. Cet organe de révision doit ensuite fournir à l'autorité précitée un rapport sous une forme suffisamment anonyme pour qu'aucune information couverte par le secret professionnel ne soit divulguée.

1098

19 Article 19 Droit aux renseignements Si l'autorité de contrôle doit surveiller les organismes d'autorégulation et les intermédiaires financiers placés sous son contrôle direct, l'accès aux informations nécessaires à cet effet lui est indispensable. Par conséquent, elle peut requérir auprès des organismes précités et des intermédiaires tous les documents et renseignements qui lui semblent utiles à l'exécution de sa tâche. Si un organisme ou un intermédiaire refuse de s'exécuter, elle émettra, sous forme de décision, une demande de production de documents contre laquelle le destinataire aura la possibilité de recourir.

20 Article 20 Mesures 1er alinéa Si, sur la base de ses investigations, l'autorité de contrôle acquiert la conviction que la loi a été violée, elle doit agir. Ce faisant, elle respectera le principe de la proportionnalité et ne prendra que les mesures lui paraissant nécessaires pour que le but recherché, autrement dit le rétablissement d'une situation conforme à la loi puisse être atteint. Comme il existe plusieurs sortes de personnes physiques et de personnes morales concernées et que de nombreuses solutions sont envisageables, il n'est pas possible d'énumérer toutes les mesures dans la loi. Tout au moins faut-il y mentionner les sanctions les plus sévères que l'autorité de contrôle peut prendre. Pour déterminer quelles sont les mesures adéquates, les autorités compétentes doivent toujours décider en fonction du cas d'espèce. Si un intermédiaire financier ne donne pas suite à une mesure prise à son encontre, il est punissable (art. 37). En outre, la décision exécutoire peut être publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce. Compte tenu des conséquences graves qu'elle peut entraîner pour la réputation de l'intermédiaire financier concerné, cette mesure doit être précédée d'une mise en demeure (let. a). L'autorisation doit être retirée aux intermédiaires financiers qui ne remplissent plus les conditions d'octroi indiquées à l'article 14, 2e alinéa. La même mesure est applicable en dernier ressort lorsqu'un intermédiaire financier contrevient gravement à ses obligations légales, ce qui implique généralement qu'une telle personne ne remplit plus les conditions de l'autorisation (let. b). Il n'est pas question de retirer l'autorisation d'exercer aux organes d'intermédiaires financiers qui ont violé les obligations légales; en effet, ces organes n'exercent pas l'activité d'intermédiaire financier en qualité d'indépendants et ne sont donc pas soumis à titre personnel à l'obligation d'obtenir une autorisation (cf. les commentaires relatifs à l'art. 14, 2e al.). Mais si ces organes transgressent la loi de façon répétée ou grave, ils mettent alors en danger l'autorisation de l'entreprise qu'ils gèrent. Toutes les mesures énumérées à l'article 20 sont prises sous forme de décisions qui peuvent être attaquées par les organismes d'autorégulation ou les intermédiaires financiers concernés (art. 39).

1099

2e alinéa Le retrait de l'autorisation entraîne pour les personnes physiques et les personnes morales l'interdiction de continuer, sous peine de sanctions pénales (art. 36), à offrir leurs services d'intermédiaires financiers. Afin que les intermédiaires ne puissent pas reprendre aisément une activité sans autorisation, l'autorité de contrôle ordonne en général la dissolution des personnes morales et des sociétés de personnes ou la radiation du registre du commerce dans le cas des raisons individuelles. Mais, ce faisant, il y a lieu de peser avec

soins les intérêts en présence. En effet, il se peut fort bien qu'une personne physique ou morale offre, en plus de ses prestations d'intermédiaire financier, d'autres services qui peuvent même représenter son activité principale. Si l'activité d'intermédiaire financier exercée jusqu'alors ne paraît pas la plus importante, la dissolution de l'entreprise ou sa radiation du registre du commerce outrepasserait l'objectif véritable du retrait de l'autorisation, qui est d'empêcher le blanchissage d'argent. Le cas échéant, l'autorité de contrôle s'en tiendra au retrait de l'autorisation. Comme ils doivent s'affilier à un organisme d'autorégulation, les avocats et notaires ne sont pas concernés par l'obligation d'obtenir une autorisation, ni par un éventuel retrait de celle-ci. Par contre, leur exclusion de l'organisme d'autorégulation a pour eux des conséquences analogues à celles qu'impliquent un retrait d'autorisation pour les autres intermédiaires financiers définis par l'article 2, 3^e alinéa (cf. commentaires relatifs à l'art. 14, 3^e al.).

Article 21 Obligation de dénoncer L'autorité de contrôle doit entre autres veiller à ce que les intermédiaires financiers qui lui sont directement subordonnés observent leur obligation de communiquer (art. 18, 1^{er} al, let. a, et 2^e al.). Si elle découvre que des faits qui auraient dû être communiqués ont été passés sous silence, l'autorité de contrôle dénonce le cas au bureau de communication. Il s'agira alors d'ordonner des sanctions à rencontre de l'intermédiaire financier responsable du domaine dans lequel les infractions auront été commises. De même, l'autorité de contrôle est tenue de dénoncer au bureau de communication les infractions aux obligations de vigilance des intermédiaires financiers, infractions réprimées par l'article 305ter, 1^{er} alinéa, CP.

Article 22 Emoluments 1^{er} alinéa L'autorité de contrôle peut prélever des émoluments auprès des intermédiaires financiers qui lui sont directement subordonnés et auprès des organismes d'autorégulation. Ces émoluments peuvent s'appliquer à une demande d'autorisation, à la décision concernant une demande de reconnaissance en tant qu'organisme d'autorégulation ou à l'examen et à l'approbation de règlements. Lorsque, se fondant sur l'article 18, 2^e et 3^e alinéas, l'autorité de contrôle confie à des tiers des travaux de révision, il revient également aux organismes d'autorégulation et aux intermédiaires financiers soumis à la surveillance d'en supporter les coûts. Cette obligation de supporter les frais est en corrélation avec l'assujettissement à un émoluments. 1100

L Section 4: Bureau de communication en matière de blanchissage d'argent **Article 23** ' Sont actuellement membres du GAFI les pays et organisations régionales suivants: l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Canada, le Danemark, l'Espagne, les Etats-Unis, la Finlande, la France, la Grèce, Hong-Kong, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, le Portugal, le Royaume des Pays-Bas, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse, Singapour, la Turquie, la Commission des Communautés européennes et le Conseil de coopération du Golfe. "1 Les recommandations ont été publiées par le GAFI le 7 février 1990. Leur traduction française et allemande figure dans le bulletin CFB n° 20, p. 33 ss. La version originale anglaise peut être obtenue auprès du service de presse du DFF. 18) Convention des Nations Unies sur le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (dite Convention de Vienne) adoptée à Vienne par la Conférence des Nations Unies le 20 décembre 1988. 19> Rapport annuel du GAFI 1992-1993, chiffre 65. 1118

L 522 Union européenne (UE) L'élaboration de la directive européenne du 10 juin 1991²⁰ relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux a été influencée par les recommandations du GAFI. La directive reprend l'essentiel des recommandations du GAFI. Les deux textes visent à couvrir l'ensemble du secteur

financier, et non pas uniquement les activités déjà soumises à surveillance. Par ailleurs, le champ de la directive pourrait être étendu ultérieurement à d'autres activités à risque. La directive se démarque sur un point des recommandations du GAFI. Elle demande qu'une obligation d'annoncer les soupçons soit instituée. La directive n'exige pas que l'obligation soit assortie d'une sanction, mais requiert toutefois des pays membres qu'ils veillent à ce que toutes les personnes visées coopèrent pleinement avec les autorités en les informant de tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment de capitaux. La Commission de TUE a établi en 1995 son premier rapport sur la mise en œuvre de la directive européenne²¹. Le rapport souhaite un renforcement des mesures déjà prises afin de transposer la directive et met l'accent sur la nécessité d'intensifier la coopération entre les États membres. Cet objectif peut être atteint à travers l'exploitation des moyens offerts par le titre VI du traité de Maastricht relatif à la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

523 Allemagne Le blanchiment en tant qu'infraction fait l'objet d'une disposition large du code pénal allemand (art. 261) entrée en vigueur le 22 septembre 1992. i Une loi administrative sur le blanchiment (Geldwäschegesetz) du 25 octobre 1993 est entrée en vigueur le 30 novembre 1993. Ce texte composé de 17 articles transpose la directive européenne et les règles du GAFI. Il couvre notamment les banques, les gérants de fortune, les casinos et le secteur de l'assurance vie. La Geldwäschegesetz prévoit une obligation d'annonce (art. 11). Afin d'encourager les annonces, le législateur allemand n'a pas voulu que le respect de l'obligation d'annonce soit assorti d'une sanction. Les annonces de soupçons sont faites aux autorités de poursuite pénale des Länder. Les autorités de surveillance des banques et des assurances ont édicté des directives fondées sur la loi afin de transposer de manière détaillée les obligations contenues dans les recommandations du GAFI (cf. pour les banques la Verlautbarung des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen du 26 oct. 1994).

524 États-Unis Les États-Unis disposent depuis 1970 d'une législation imposant des obligations en matière de lutte contre le blanchiment. Celui-ci constitue une infraction grave depuis 1986. 2°) Directive 91/308 du Conseil (JO n° L 166 du 28. 6.1991, p. 77). 21> Corn (95) 54 final du 3 mars 1995. • - " 1119

La législation américaine contre le blanchiment couvre toutes les activités financières. L'urée des règles essentielles est l'obligation de déclarer à une division du Trésor toute opération d'un montant excédant 10 000 dollars en espèces effectuée par le biais d'une institution financière ou réalisée par un autre opérateur économique. Une obligation de déclaration existe aussi lors du transport de plus de 10 000 dollars en espèces ou sous forme d'instruments monétaires à l'entrée ou à la sortie des États-Unis. Les annonces sont analysées par le réseau de répression de la grande délinquance financière (FinCEN) placé sous la responsabilité du Trésor. En raison de l'accroissement massif du nombre d'annonces (11 millions au cours de l'année 1994), ce système d'annonces schématisées est perçu de manière critique, de sorte qu'aucun système de droit continental ne s'en est inspiré. Une obligation d'annoncer les soupçons a été introduite dans la loi en 1992. Cette dernière est entrée en vigueur le 1er avril 1996, après que le Trésor eut adopté les directives correspondantes.

525 France La France a adopté le 12 juillet 1990 une loi relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic de stupéfiants. Cette loi transposant les recommandations du GAFI s'ajoutait aux dispositions du Code de la santé publique et du Code des douanes incriminant le blanchiment. La loi de 1990 a été modifiée en 1993 de manière à prévoir la déclaration de soupçons concernant les opérations financières provenant de l'activité d'organisations criminelles. La France connaît le système de l'obligation d'annonce. Un décret du 9 mai

1990 a créé une cellule de coordination chargée du traitement du renseignement et de l'action contre les circuits financiers clandestins (Tracfin). Le Tracfin est l'instance recevant les déclarations de soupçons faites par les organismes financiers soumis à surveillance (banques, assurances, bureaux de change, services financiers de la poste). Un décret de la même date a créé l'Office central de répression de la grande délinquance financière (OCRGDF), lequel peut être chargé par le procureur de la République d'instruire des dossiers importants lui ayant été transmis par Tracfin. 526 Luxembourg L'incrimination du blanchiment en droit luxembourgeois a été introduite par la loi du 7 juillet 1989. La loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier a consolidé le dispositif de lutte antiblanchiment, en transposant à la fois la directive européenne et les recommandations du GAFI. En vertu de l'article 40 de la loi de 1993, les banques et autres professionnels du secteur financier sont tenus d'informer l'autorité de poursuite pénale en cas d'indice de blanchiment d'argent de la drogue. Le non-respect de cette obligation est sanctionné pénalement (art. 1 à 8 de la loi du 19 avril 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, articles qui ont été introduits par la loi de 1989). 1120

527 Royaume-Uni Les principales dispositions législatives concernant le blanchiment de capitaux figurent dans une loi consolidée, le Drug Trafficking Act (DTA) de 1994. Les dispositions pénales sont contenues dans le Criminal Justice Act de 1993. Par ailleurs, des dispositions sur la confiscation avaient été introduites dans le Criminal Justice Act de 1988. La déclaration des soupçons est obligatoire, autant dans le secteur financier que dans le secteur non financier, sous peine de sanction. La transposition des recommandations du GAFI-concernant l'identification, la conservation des documents et la formation est assurée par des textes s'adressant à toute institution financière qui déploie une activité financière. Il en va de même pour la définition des transactions suspectes devant faire l'objet d'une déclaration. Il s'agit là concrètement de trois documents publiés par un groupe de travail présidé par la Banque d'Angleterre et s'adressant aux banques ainsi qu'aux sociétés d'épargne et de prêts immobiliers (déc. 1989), aux entreprises d'investissement (sept. 1991) et aux entreprises d'assurances (juillet 1991). 528 Conseil de l'Europe Le Conseil de l'Europe a adopté le 27 juin 1980 une Recommandation (n° R[80]10) du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres relative aux mesures contre le transfert et la mise à l'abri des capitaux d'origine criminelle. Ce texte enjoint principalement aux Etats de faire en sorte que les banques vérifient l'identité de leurs clients sur la base d'un document officiel, avec formation adéquate du personnel au guichet. Une Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime a été adoptée le 8 novembre 1990. Cette convention vise surtout à favoriser l'entraide judiciaire aux fins de faciliter la confiscation du produit d'infraction pénales. Cette convention est entrée en vigueur pour la Suisse le 1er septembre 1993²². 529 Comité de Baie Le Comité de Baie sur le contrôle bancaire²³ a adopté en décembre 1988 une Déclaration de principes sur la prévention de l'utilisation de fonds d'origine criminelle. Il s'agit d'une déclaration à laquelle les institutions financières ont été ²²> RS 0.311.53 ^ Le Comité de Baie, institué en 1975 par les gouverneurs des banques centrales des pays du groupe des Dix, rassemble les autorités de tutelle des banques. Il est composé de hauts représentants des autorités de contrôle bancaires et des banques centrales d'Allemagne, de Belgique, du Canada, des Etats-Unis, de France, d'Italie, du Japon, du Luxembourg, des Pays-Bas, du Royaume-Uni, de Suède et de Suisse. Les réunions du Comité de Baie ont habituellement pour cadre la Banque des Règlements Internationaux, à Baie, où se trouve son Secrétariat permanent. 75 Feuille fédérale. 148e année. Vol. III 1121

appelées à adhérer volontairement. Les banques sont notamment invitées à identifier l'identité de leur client, refuser de prêter leur concours à des opérations dont on peut soupçonner qu'elle relèvent du blanchiment et, au besoin, mettre fin à la relation avec leur client.

530 Organisation internationale des commissions de valeurs mobilières (OICV)
L'OICV a établi en octobre 1992, avec la participation de la Suisse, un rapport sur le blanchiment. Ce document analyse les problèmes touchant au blanchiment de fonds sur les marchés de valeurs mobilières, des matières premières et des futures, et a dégagé des conclusions reflétant le contenu des recommandations du GAFI.

6 Bases juridiques

61 Constitutionnalité et légalité La compétence constitutionnelle de la Confédération découle des articles 31bis, 2e alinéa, 31uater, 34, 2e alinéa, et 64bis de la constitution (est.). Selon l'article 31bis, 2e alinéa, est., la Confédération peut entre autres édicter des prescriptions sur l'exercice du commerce et de l'industrie, tout en sauvegardant les intérêts généraux de l'économie nationale. Ce faisant, elle doit respecter le principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Dans ce cadre, il est admis que la Confédération peut prendre des mesures de police économique, telles qu'elles sont proposées par la loi sur le blanchissage d'argent. Lorsque le but de la loi l'exige, elle peut mettre en place une surveillance officielle. Toute activité économique à caractère lucratif constitue une industrie au sens de l'article 31bis, 2e alinéa, est. L'article 31uater est. concerne la compétence générale de la Confédération de légiférer sur le régime des banques. Il comprend également la compétence d'édicter des prescriptions relatives aux fonds de placement et aux bourses. Par ailleurs, les entreprises d'assurance non instituées par l'Etat sont soumises à la surveillance et à la législation fédérales en vertu de l'article 34, 2e alinéa, est. L'article 64bls est. confère à la Confédération la compétence de légiférer en matière de droit pénal administratif, lequel permet d'appliquer la réglementation prévue. La réglementation proposée pour lutter contre le blanchissage d'argent constitue une loi au sens formel. Elle respecte donc les exigences posées par l'article 32, 1er alinéa, est., en ce qui concerne la hiérarchie des normes.

62 Délégation en matière législative

621 Généralités Le projet comprend une délégation législative au Conseil fédéral, ainsi que des délégations aux autorités de surveillance instituées par des lois spéciales et à la

future autorité de contrôle. Par ailleurs, les organismes d'autorégulation seront chargés de certaines fonctions au niveau de la réglementation. Toutefois, le caractère des règlements émis par ces organismes sera exclusivement de droit privé. Pour cette raison, on ne peut pas considérer que ces dispositions feront partie de la législation.

622 Au Conseil fédéral L'article 22, 2e alinéa, charge le Conseil fédéral d'adopter un tarif des émoluments pour l'activité de l'autorité de contrôle. La réglementation de ces questions d'ordre technique n'a pas sa place dans une loi formelle, surtout si celle-ci est une loi-cadre. En raison des principes de la couverture des frais et de l'équivalence, la doctrine et la jurisprudence admettent également que seul le principe de la perception d'émoluments doit se trouver dans une loi formelle, le montant des redevances ne devant donc pas y être fixé. Cette règle s'applique pour le moins à des situations telles que la présente, où les administrés concernés peuvent examiner si le montant des émoluments est adéquat²⁴.

623 Aux autorités de surveillance instituées par des lois spéciales et à l'autorité de contrôle La grande diversité des services financiers offerts et la variété de risques de blanchissage d'argent auxquels sont soumis les différents secteurs ne permettent pas de faire figurer une réglementation détaillée dans la loi. Au besoin, les autorités de surveillance instituées par des lois spéciales et l'autorité de contrôle devront par conséquent édicter des ordonnances qui régleront plus en détail les obligations des intermédiaires financiers et de leurs organismes d'autorégulation.

Ces ordonnances tiendront également compte des particularités des différents secteurs du domaine financier. Cette délégation législative est justifiée par le fait que les questions à régler sont de nature très technique et concernent des domaines très variés (banques, assurances, fiduciaires, études d'avocats, etc.). Par ailleurs, le secteur des services est en perpétuelle mutation. Le blanchissage d'argent est une menace qui change constamment et qui nécessitera, le cas échéant, une adaptation rapide des méthodes de surveillance. Enfin, les autorités et les organismes chargés de ces tâches sont les mieux placés pour élaborer et mettre en application les dispositions nécessaires dans le temps qui leur sera imparti.

N38666 24> Cf. à ce sujet Gygi, *Verwaltungsrecht*, Berne 1986, p. 270; ATF 118 la 320. 1123

Loi fédérale Projet concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier (Loi sur le blanchissage d'argent, LBA) du L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse, vu les articles 31bis, 2e alinéa, 31uater, 34, 2e alinéa, et 64bis de la constitution; vu le message du Conseil fédéral du 17 juin 1996¹, arrête: • Chapitre premier: Dispositions générales Article premier Objet La présente loi régit la lutte contre le blanchissage d'argent au sens de l'article 305 b's et la vigilance requise en matière d'opérations financières au sens de l'article 305ter du code pénal²). Art. 2 Champ d'application 1 La présente loi s'applique aux intermédiaires financiers. 2 Sont réputés intermédiaires financiers: a. les banques au sens de la loi sur les banques³); b. les directions de fonds au sens de la loi fédérale du 18 mars 1994⁴) sur les fonds de placement si elles gèrent des comptes de parts ou si elles proposent ou distribuent des parts de fonds de placement; c. les institutions d'assurance au sens de la loi sur la surveillance des assurances⁵) si elles exercent une activité en matière d'assurance directe sur la vie ou si elles proposent ou distribuent des parts de fonds de placement; d. les négociants en valeurs mobilières au sens de la loi sur les bourses⁶^). 3 Sont en outre réputées intermédiaires financiers les personnes qui, à titre professionnel, acceptent, gardent en dépôt ou aident à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers, en particulier les personnes qui: a. effectuent des opérations de crédits (portant notamment sur des crédits à la consommation ou des crédits hypothécaires, des affacturages, des financements de transactions commerciales ou des leasings financiers); » FF 1996 III 1057 2> RS 311.0 3> RS 9S2.0 4> RS 95131 s> RS 961.01; RO 1995 3517 5679 6> RS ...; RO ... (FF 1995 II 400) 1124

Loi sur le blanchissage d'argent b. fournissent des services dans le domaine du trafic des paiements, notamment en procédant à des virements par électroniques pour le compte de tiers, ou qui émettent ou gèrent des moyens de paiement comme les cartes de crédit et les chèques de voyage; c. font le commerce, pour leur propre compte ou pour celui de tiers, de billets de banque ou de monnaies, d'instruments du marché monétaire, de devises, de métaux précieux, de matières premières ou de valeurs mobilières (pa-piers-valeurs et droits-valeurs) et de leurs dérivés; d. proposent ou distribuent des parts de fonds, en qualité de distributeur d'un fonds de placement suisse ou étranger au sens de la loi fédérale du 18 mars 1994¹ sur les fonds de placement ou en qualité de représentant d'un fonds de placement étranger, si elles ne sont pas soumises à une autorité de surveillance instituée par une loi spéciale; e. pratiquent la gestion de fortune; f. effectuent des placements en tant que conseiller en matière de placement; g. conservent ou gèrent des valeurs mobilières. 4 Ne sont pas visés par la présente loi: a. la Banque nationale suisse; b. les institutions de prévoyance professionnelle reconnues; c. les personnes qui fournissent des services

exclusivement à des institutions de prévoyance professionnelle reconnues; d. les intermédiaires financiers définis au 3e alinéa qui fournissent des services exclusivement aux intermédiaires financiers énumérés au 2e alinéa ou à des intermédiaires financiers étrangers soumis à une surveillance équivalente. Chapitre 2: Obligations des intermédiaires financiers Section 1: Obligations de diligence Art. 3 Vérification de l'identité du cocontractant 1 Lors de l'établissement de relations d'affaires, l'intermédiaire financier doit vérifier l'identité du cocontractant sur la base d'une pièce justificative. 2 Si, lors d'une opération de caisse l'identité du cocontractant n'est pas établie, il n'est tenu de la vérifier que si une transaction ou plusieurs transactions paraissant liées entre elles atteignent une somme importante. 3 Les institutions d'assurance doivent vérifier l'identité du cocontractant lorsque la prime unique, la prime périodique ou le total des primes atteint une somme importante. 4 Lorsqu'il y a des indices de blanchissage d'argent dans les cas prévus aux 2e et 3e alinéas, l'identité du cocontractant doit être vérifiée même si les sommes déterminantes ne sont pas atteintes. ↳ RS 951.31 1125

Loi sur le blanchissage d'argent 5 Les autorités de surveillance (art. 16 et 17) et les organismes d'autorégulation (art. 24) fixent dans leur domaine les sommes importantes au sens des 2e et 3e alinéas et les adaptent au besoin. Art. 4 Identification de l'ayant droit économique 1 L'intermédiaire financier doit requérir du cocontractant une déclaration écrite indiquant qui est l'ayant droit économique, si: a. le cocontractant n'est pas l'ayant droit économique ou qu'il y a un doute à ce sujet; b. le cocontractant est une société de domicile; c. une opération de caisse d'une somme importante au sens de l'article 3, 2e alinéa, est effectuée. 2 En ce qui concerne les comptes globaux ou les dépôts globaux, il doit exiger que le cocontractant lui fournisse une liste complète des ayants droit économiques et lui communique immédiatement toute modification de cette liste. Art. 5 Renouvellement de la vérification de l'identité du cocontractant ou de l'identification de l'ayant droit économique 1 Lorsque, au cours de la relation d'affaires, des doutes surviennent quant à l'identité du cocontractant ou de l'ayant droit économique, la vérification d'identité où l'identification au sens des articles 3 et 4 doivent être renouvelées. 2 Dans le cas d'une assurance susceptible de rachat, l'institution d'assurance doit renouveler l'identification de l'ayant droit économique lorsque, en cas de sinistre ou de rachat, l'ayant droit n'est pas la personne qui a été mentionnée lors de la conclusion du contrat. Art. 6 Obligation particulière de clarification L'intermédiaire financier doit clarifier l'arrière-plan économique et le but d'une transaction ou d'une relation d'affaires lorsque: a. la transaction ou la relation d'affaires paraissent inhabituelles, sauf si leur légalité est manifeste; b. des indices permettent de soupçonner que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime ou qu'une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition sur ces valeurs (art. 260ter, ch. 1, CP[^]). Art. 7 Obligation d'établir et de conserver des documents 1 L'intermédiaire financier doit établir des documents relatifs aux transactions effectuées ainsi qu'aux clarifications requises en vertu de la présente loi d'une ') RS 311.0 1126

Loi sur le blanchissage d'argent manière telle que des tiers, experts en la matière, puissent déterminer si les opérations sont légales et si les dispositions de la présente loi sont respectées. 2 II conserve les documents de manière à pouvoir satisfaire, dans un délai raisonnable, aux éventuelles demandes d'informations ou de séquestre présentées par les autorités de poursuite pénale. 3 II conserve les documents cinq ans au moins après la cessation de la relation d'affaires ou après la fin de la transaction. Art. 8 Mesures organisationnelles Les intermédiaires financiers prennent dans leur domaine les mesures

nécessaires pour empêcher le blanchissage d'argent. Ils veillent notamment à ce que leur personnel reçoive une formation suffisante et à ce que des contrôles soient effectués.

Section 2: Obligations en cas de soupçon de blanchissage d'argent Art. 9 Obligation de communiquer 1 L'intermédiaire financier qui sait ou qui présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires ont un rapport avec une infraction au sens de l'article 305bls du code pénal¹, qu'elles proviennent d'un crime ou qu'une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition sur ces valeurs (art. 260ter, ch. 1, CP) doit en informer sans délai le Bureau de communication en matière de blanchissage d'argent (bureau de communication, art. 23). 2 Les avocats et les notaires ne sont pas soumis à l'obligation de communiquer lorsqu'ils sont astreints au secret professionnel au sens de l'article 321 du code pénal. Art. 10 Blocage des avoirs 1 L'intermédiaire financier doit bloquer immédiatement les valeurs patrimoniales qui lui sont confiées si elles ont un lien avec la communication. 2 Il maintient le blocage des avoirs jusqu'à la réception d'une décision de l'autorité de poursuite pénale compétente, mais au maximum durant cinq jours ouvrables à compter du moment où il a informé le bureau de communication. 3 Tant que dure le le blocage des avoirs décidé par lui-même ou par l'autorité de poursuite pénale compétente, il ne doit informer ni les personnes concernées ni des tiers de la communication faite. >) RS 311.0 1127

Loi sur le blanchissage d'argent Art. 11 Exclusion de la responsabilité pénale et civile L'intermédiaire financier qui procède à une communication ou à un blocage des avoirs ne peut être poursuivi pour violation du secret de fonction, du secret professionnel ou du secret d'affaires ni être rendu responsable de violation de contrat s'il a fait preuve de la diligence requise par les circonstances. Chapitre 3: Surveillance Section 1: Dispositions générales Art. 12 Surveillance des intermédiaires financiers définis à l'article 2, 2e alinéa Les autorités de surveillance instituées par des lois spéciales exercent la surveillance sur les intermédiaires financiers définis à l'article 2, 2e alinéa, et elles veillent à ce qu'ils respectent les obligations mentionnées au chapitre 2. Art. 13 Surveillance des intermédiaires financiers définis à l'article 2, 3e alinéa Veillent à ce que les intermédiaires financiers définis à l'article 2, 3e alinéa, respectent les obligations mentionnées au chapitre 2: a. leurs organismes d'autorégulation reconnus (art. 24); b. l'Autorité de contrôle en matière de blanchissage d'argent (autorité de contrôle, art. 17) lorsque les intermédiaires financiers ne sont pas affiliés à un organisme d'autorégulation reconnu. Art. 14 Obligation d'obtenir une autorisation et de s'affilier 1 Tout intermédiaire financier défini à l'article 2, 3e alinéa, qui n'est pas affilié à un organisme d'autorégulation reconnu, doit demander à l'autorité de contrôle l'autorisation d'exercer son activité. 2 L'autorisation lui est accordée uniquement s'il: a. • est inscrit au registre du commerce sous une raison commerciale ou dispose d'une autorisation officielle d'exercer son activité; b. a des prescriptions internes et une organisation propres à garantir le respect des obligations découlant de la présente loi, et c. jouit d'une bonne réputation et présente toutes garanties qu'il respectera les obligations découlant de la présente loi, cette disposition s'appliquant aussi aux personnes chargées de l'administration ou de la direction de ses affaires. 3 Les avocats et les notaires agissant en qualité d'intermédiaire financier doivent s'affilier à un organisme d'autorégulation. 1128

Loi sur le blanchissage d'argent Art. 15 Coordination Les autorités de surveillance instituées par des lois spéciales et l'autorité de contrôle veillent à ce que les dispositions applicables dans leurs domaines de surveillance soient équivalentes. Section 2: Autorités de surveillance instituées par des lois spéciales Art. 16 1 Les autorités de surveillance

instituées par des lois spéciales précisent à l'intention des intermédiaires financiers qui leur sont soumis les obligations de diligence mentionnées au chapitre 2 et fixent les modalités d'application. 2 Elles peuvent appliquer des mesures au sens de l'article 20 en plus de celles qu'elles sont autorisées à prendre du fait de la législation sur la surveillance. 3 Elles procèdent à des dénonciations au sens de l'article 21. Section 3: Autorité de contrôle en matière de blanchissage d'argent Art. 17 Subordination L'autorité de contrôle dépend de l'Administration fédérale des finances. Art. 18 Tâches 1 L'autorité de contrôle assume les tâches suivantes: a. elle surveille les organismes d'autorégulation et les intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis; b. elle octroie ou retire la reconnaissance aux organismes d'autorégulation; c. elle approuve les règlements édictés par les organismes d'autorégulation et les modifications qui y sont apportées; d. elle veille ce que les organismes d'autorégulation fassent appliquer ces règlements; e. elle précise à l'intention des intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis les obligations de diligence mentionnées au chapitre 2 et elle fixe la manière de les respecter; f. elle tient un registre des intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis et des personnes auxquelles elle a refusé l'autorisation d'exercer l'activité d'intermédiaire financier. 2 Elle peut effectuer des contrôles sur place. Elle peut charger un organe de révision qu'elle désigne elle-même d'effectuer ces contrôles. 3 En ce qui concerne les organismes d'autorégulation des avocats et des notaires, elle doit confier les contrôles à un organe de révision. Ce dernier est soumis à un secret professionnel équivalent à celui des avocats et des notaires. 1129

Loi sur le blanchissage d'argent Art. 19 Droit aux renseignements L'autorité de contrôle demande aux organismes d'autorégulation, aux intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis et à leurs organes de révision tous les renseignements et documents dont elle a besoin pour accomplir sa tâche. Art. 20 Mesures 1 Lorsque l'autorité de contrôle apprend que des infractions à la présente loi ont été commises par des intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis, elle prend les mesures nécessaires au rétablissement de l'ordre légal. Elle peut notamment: a. en cas de refus d'obtempérer à une décision exécutoire, publier celle-ci dans la Feuille officielle suisse du commerce ou la porter d'une autre manière à la connaissance du public, à condition d'avoir préalablement menacé de recourir à cette mesure; b. leur retirer l'autorisation d'exercer l'activité d'intermédiaire financier (art. 14), si eux-mêmes ou des personnes chargées de l'administration ou de la direction de leurs affaires ne remplissent plus les conditions requises ou violent gravement ou de façon répétée leurs obligations légales. 2 Lorsque l'autorisation est retirée à une personne morale, à une société en nom collectif, à une société en commandite ou à une raison individuelle, active principalement en qualité d'intermédiaire financier, l'autorité de contrôle ordonne la dissolution et, dans le cas des raisons individuelles, la radiation du registre du commerce. Art. 21 Obligation de dénoncer Lorsque l'autorité de contrôle a des soupçons fondés selon lesquels une des infractions mentionnées aux articles 260ter, chiffre 1, 305bis ou 305ter du code pénal J> a été commise, que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime ou qu'une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition sur ces valeurs, elle dénonce le cas au bureau de communication (art. 23) pour autant que l'intermédiaire financier qui lui est directement soumis ou l'organisme d'autorégulation n'ait pas déjà informé le bureau de communication. Art. 22 Emoluments 1 L'autorité de contrôle peut percevoir auprès des intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis et des organismes d'autorégulation des émoluments pour son activité, notamment pour les contrôles au sens de l'article 18, 2e et 3e alinéas. 2 Le Conseil fédéral édicte un tarif des émoluments. ') RS 311.0 1130

Loi sur le blanchissage d'argent Section 4: Bureau de communication en matière de blanchissage d'argent Art. 23 1 L'Office central de lutte contre le crime organisé gère le Bureau de communication en matière de blanchissage d'argent. 2 Le bureau de communication vérifie les informations qui lui sont communiquées et prend les mesures définies dans la loi fédérale du 7 octobre 1994 [^] sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération. 3 Il gère son propre système de traitement des données relatives au blanchissage d'argent. 4 Lorsqu'il présume, sur la base de soupçons fondés, qu'une des infractions mentionnées à l'article 260ter, chiffre 1, 305bis ou 305ter du code pénal²) a été commise, que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime ou qu'une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition sur ces valeurs, il dénonce le cas immédiatement à l'autorité de poursuite pénale compétente. Section 5: Organismes d'autorégulation Art. 24 Organisme d'autorégulation 1 Sont reconnus comme organismes d'autorégulation les organismes qui: a. disposent d'un règlement au sens de l'article 25; b. veillent à ce que les intermédiaires financiers qui leur sont affiliés respectent les obligations définies au chapitre²; c. garantissent que les personnes et les organes de révision qu'elles ont chargés du contrôle: 1. disposent des connaissances professionnelles requises, 2. présentent toutes garanties d'un contrôle irréprochable, 3. sont indépendantes de la direction et de l'administration des intermédiaires financiers à contrôler. 2 Les organismes d'autorégulation de l'Entreprise des PTT telle qu'elle est définie dans la loi du 6 octobre 1963) sur l'organisation des PTT et des Chemins de fer fédéraux tels qu'ils sont définis dans la loi fédérale du 23 juin 1944¹ sur les Chemins de fer fédéraux doivent être indépendants de la direction. !) RS 172.213.71 2> RS 311.0 3> RS 781.0; RO 1995 3680 5489 i) RS 742 JI 1131

Loi sur le blanchissage d'argent Art. 25 Règlement 1 Les organismes d'autorégulation édictent un règlement. 2 Dans ce règlement, ils précisent à l'intention des intermédiaires financiers qui leur sont affiliés les obligations de diligence mentionnées au chapitre 2 et ils fixent les modalités d'application. 3 Ils définissent en outre dans ce règlement: a. les conditions relatives à l'affiliation et à l'exclusion d'intermédiaires financiers; b. la manière de contrôler si les obligations mentionnées dans le chapitre 2 sont respectées; c. des sanctions appropriées. Art. 26 Listes 1 Les organismes d'autorégulation tiennent des listes des intermédiaires financiers affiliés et des personnes auxquelles ils refusent l'affiliation. 2 Ils communiquent à l'autorité de contrôle ces listes et toutes les modifications qui y sont apportées. Art. 27 Obligation d'informer et de dénoncer 1 Les organismes d'autorégulation signalent à l'autorité de contrôle les intermédiaires financiers auxquels ils ont refusé l'affiliation ou qu'ils ont exclus. 2 Ils lui remettent au moins une fois par année un rapport sur leurs activités telles qu'elles sont définies par la présente loi. 3 Ils consignent de manière appropriée, dans des documents destinés à l'autorité de contrôle, les contrôles effectués et les procédures appliquées en matière de sanction. 4 Lorsqu'ils présument, sur la base de soupçons fondés, qu'une des infractions mentionnées à l'article 260ter, chiffre 1, ou 305bls du code pénal¹) a été commise, que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime ou qu'une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition sur ces valeurs, ils dénoncent immédiatement le cas au bureau de communication pour autant qu'aucun intermédiaire financier qui leur est affilié n'ait déjà informé le bureau de communication. Art. 28 Retrait de la reconnaissance 1 Si un organisme d'autorégulation ne remplit plus les conditions pour être reconnu ou s'il viole ses obligations légales, l'autorité de contrôle peut lui retirer ") RS 311.0 1132

Loi sur le blanchissage d'argent la reconnaissance. Elle doit préalablement menacer l'organisme de recourir à cette mesure. 2 Lorsque la reconnaissance est retirée à un organisme d'autorégulation, les intermédiaires financiers qui lui sont affiliés tombent sous la surveillance directe de l'autorité de contrôle, à laquelle ils doivent demander l'autorisation (art. 14) d'exercer leur activité. 3 Les avocats et les notaires agissant en qualité d'intermédiaire financier doivent s'affilier dans les deux mois à un autre organisme d'autorégulation lorsque la reconnaissance est retirée à celui dont ils font partie. Chapitre 4: Entraide administrative Section 1: Collaboration entre les autorités suisses Art. 29 1 Les autorités de surveillance instituées par des lois spéciales, l'autorité de contrôle et le bureau de communication peuvent échanger toutes les informations et tous les documents nécessaires pour appliquer la présente loi. 2 Les autorités cantonales de poursuite pénale annoncent au bureau de communication toutes les procédures pendantes en rapport avec les articles 260ter, chiffre 1, 305bis et 305ter du code pénal) de même que les jugements et les décisions de non-lieu. 3 Le bureau de communication informe l'autorité de contrôle ou l'autorité de surveillance compétente instituée par une loi spéciale au sujet des décisions rendues par les autorités cantonales de poursuite pénale. Section 2: Collaboration avec les autorités étrangères Art. 30 Autorités de surveillance instituées par des lois spéciales Les lois fédérales applicables aux autorités de surveillance mentionnées à l'article 12 régissent la collaboration entre ces dernières et les autorités étrangères. Art. 31 Autorité de contrôle 1 L'autorité de contrôle peut demander aux autorités étrangères de surveillance des marchés financiers de lui transmettre les informations et les documents nécessaires à l'accomplissement de sa tâche. 2 Elle ne peut transmettre aux autorités étrangères de surveillance des marchés financiers des informations et des documents non accessibles au public que si ces autorités: >) RS 311.0 1133

Loi sur le blanchissage d'argent a. utilisent ces informations exclusivement à des fins de surveillance directe des intermédiaires financiers; b. sont liées par le secret de fonction ou par le secret professionnel; c. ne transmettent ces informations à des autorités compétentes et à des organismes ayant des fonctions de surveillance dictées par l'intérêt public qu'avec l'autorisation préalable de l'autorité de contrôle ou une autorisation générale contenue dans un traité international. Lorsque l'entraide internationale en matière pénale est exclue, aucune information ne peut être transmise à des autorités pénales. L'autorité de contrôle décide en accord avec l'Office fédéral de la police. 3 La loi fédérale sur la procédure administrative) est applicable lorsque les informations à transmettre par l'autorité de contrôle concernent des clients individuels d'intermédiaires financiers. Art. 32 Bureau de communication 1 La collaboration du bureau de communication avec les autorités étrangères de poursuite pénale est régie par l'article 13,2e alinéa, de la loi fédérale du 7 octobre 1994) sur les offices centraux de police criminelle de la Confédération. 2 Le bureau de communication peut en outre transmettre des données personnelles à des autorités étrangères analogues lorsqu'une loi ou un traité international le prévoit ou: a. que l'information est requise exclusivement pour lutter contre le blanchissage d'argent; b. qu'une demande suisse de renseignement doit être motivée, ou c. que la communication est dans l'intérêt de la personne concernée et que celle-ci y a consenti ou que les circonstances permettent de présumer son accord. Chapitre 5: Traitement des données personnelles Art. 33 Principe Le traitement des données personnelles est régi par la loi fédérale du 19 juin 1992) sur la protection des données. Art. 34 Fichiers en rapport avec l'obligation de communiquer 1 Les intermédiaires financiers gèrent des fichiers séparés contenant tous les documents se rapportant aux communications. D RS 172.021; RO 1995 4093, 1996 546 2>

RS 172.213.71 3> RS 23S.1 1134

Loi sur le blanchissage d'argent 2 Ils ne peuvent transmettre des données de ces fichiers qu'aux autorités de surveillance, aux organismes d'autorégulation, au bureau de communication et aux autorités de poursuite pénale. 3 Tant que dure le blocage des avoirs, les personnes concernées n'ont pas de droit d'accès au sens de l'article 8 de la loi fédérale du 19 juin 1992 ^ sur la protection des données. 4 Les données doivent être détruites cinq ans après la communication des informations. Art. 35 Traitement des données par le bureau de communication 1 Le traitement des données personnelles par le bureau de communication est régi par la loi fédérale du 7 octobre 1994) sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération. 2 Le bureau de communication, les autorités de surveillance instituées par des lois spéciales, l'autorité de contrôle et les autorités de poursuite pénale peuvent échanger des informations au moyen d'une procédure d'appel informatique (en liaison directe). Chapitre 6: Dispositions pénales et voies de droit Art. 36 Exercice d'une activité sans autorisation 1 Quiconque aura agi en qualité d'intermédiaire financier au sens de l'article 2, 3e alinéa, sans avoir d'autorisation (art. 14) ou sans être affilié à un organisme d'autorégulation sera puni d'une amende de 200 000 francs au plus. En cas de récidive, l'amende s'élève au minimum à 50 000 francs. 2 La négligence est également punissable. Art. 37 Insoumission à une décision Quiconque, intentionnellement ou par négligence, ne se sera pas conformé à une décision qu'une autorité de surveillance instituée par une loi spéciale ou l'autorité de contrôle lui a signifiée sous la menace de la peine prévue au présent article sera puni d'une amende de 50 000 francs au plus. Art. 38 Poursuite pénale et prescription La loi fédérale sur le droit pénal administratif³) est applicable aux infractions mentionnées aux articles 36 et 37. Le Département fédéral des finances est chargé de la poursuite et du jugement. ') RS 235.1 2> RS 172.213.71 3) RS 313.0 1135

Loi sur le blanchissage d'argent Art. 39 Voies de droit 1 En ce qui concerne les décisions des autorités de surveillance, la procédure est définie par les lois spéciales concernées. 2 Au demeurant, les dispositions générales sur la procédure fédérale sont applicables. Chapitre 7: Dispositions finales Art. 40 Exécution Les autorités de surveillance instituées par des lois spéciales et l'autorité de contrôle édictent, dans les limites de leurs attributions, les dispositions nécessaires à l'application de la présente loi, dans la mesure où celles-ci ne sont pas déjà mises en œuvre dans le cadre de l'autorégulation. Art. 41 Dispositions transitoires 1 La présente loi est applicable dès son entrée en vigueur aux intermédiaires financiers définis à l'article 2, 2e alinéa. L'obligation de communiquer (art. 9) s'applique dès ce moment à tous les intermédiaires financiers. 2 Les organismes d'autorégulation doivent, dans un délai d'un an, présenter une demande de reconnaissance et soumettre à l'autorité de contrôle leur règlement pour approbation. 3 Deux ans après l'entrée en vigueur de la présente loi, les intermédiaires financiers définis à l'article 2, 3e alinéa, seront, s'ils ne sont pas affiliés à un organisme d'autorégulation reconnu, soumis à la surveillance directe de l'autorité de contrôle, à qui ils devront demander une autorisation (art. 14). 4 Les avocats et les notaires agissant en qualité d'intermédiaire financier doivent s'affilier à un organisme d'autorégulation dans les deux ans qui suivent l'entrée en vigueur de la présente loi. Art. 42 Référendum et entrée en vigueur 1 La présente loi est sujette au référendum facultatif. 2 Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur. N38666 1136

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent

dans le secteur financier (Loi sur le blanchissage d'argent, LBA) du 17 juin 1996 In
Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 1996 Année Anno Band 3
Volume Volume Heft 37 Cahier Numero Geschäftsnummer 96.055 Numéro d'affaire
Numero dell'oggetto Datum 17.09.1996 Date Data Seite 1057-1136 Page Pagina Ref. No 10
108 742 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert. Le
document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisses. Il documento è stato
digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.