

ANALYSE DE L'ÉVOLUTION DE LA RÉGLEMENTATION SUISSE ANTI-  
BLANCHIMENT : DE LA CIRCULAIRE-CFB 98/1 À L'OBA-FINMA

MÉMOIRE

présenté

par

**Edona Ibrahim**

sous la direction du

**Professeur Carlo Lombardini**

Lausanne, le 11 juin 2020

## Table des matières

<b>I. Introduction.....</b>	<b>4</b>
<b>II. Le rôle de la FINMA dans la lutte contre le blanchiment d'argent .....</b>	<b>5</b>
A. La FINMA, anciennement la CFB.....	5
B. La compétence de la FINMA en matière de lutte contre le blanchiment d'argent .....	5
C. Les attentes de la FINMA à l'égard des banques quant à la prévention du blanchiment d'argent .....	6
D. Les pouvoirs de la FINMA en cas de violation de la réglementation anti-blanchiment	8
<b>III. La Loi sur le blanchiment d'argent : quelques modifications importantes .....</b>	<b>10</b>
A. L'identification de l'ayant droit économique (art. 4 LBA).....	10
B. L'obligation de clarification (art. 6 LBA).....	11
C. L'obligation de communication (art. 9 LBA) et le blocage des avoirs (art. 10 LBA).	12
<b>IV. La Circulaire-CFB 98/1 et les ordonnances sur le blanchiment d'argent .....</b>	<b>13</b>
A. Historique.....	13
B. La Circulaire de la CFB : Directives relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux du 26 mars 1998.....	14
1. Le contexte de l'adoption.....	14
2. Les buts .....	15
3. Le champ d'application.....	16
4. Quelques principes fondamentaux .....	17
a) L'interdiction d'accepter des avoirs d'origine criminelle.....	17
b) L'interdiction d'accepter des avoirs provenant de la corruption ou de détournements de fonds publics.....	17
c) La vérification de l'identité du cocontractant et de l'ayant droit économique ....	19
5. Les exigences en matière d'organisation .....	20
6. Les obligations .....	22
a) L'obligation de clarifier l'arrière-plan économique et le but d'une transaction ou d'une relation d'affaires.....	22
b) L'obligation de communiquer (art. 9 LBA) et le droit de communiquer (art. 305ter al. 2 CP) .....	24
(i) Le principe .....	24
(ii) Le comportement à observer en cas de doute persistant ou de soupçon de blanchiment.....	25
(iii) Le comportement à observer après une communication.....	26
c) L'obligation d'établir et de conserver la documentation .....	27
C. Les ordonnances sur le blanchiment d'argent.....	28
1. L'Ordonnance de la CFB du 18 décembre 2002 en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (OBA-CFB) .....	28
2. L'Ordonnance de la FINMA du 8 décembre 2010 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme (aOBA-FINMA) .....	30
3. L'Ordonnance de la FINMA du 3 juin 2015 sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (OBA-FINMA) .....	31
a) Les principales révisions de l'OBA-FINMA .....	31
(i) La révision totale : l'adoption de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015 .....	31
(ii) La révision partielle : la modification de l'OBA-FINMA du 20 juin 2018.....	32
b) L'objet.....	32
c) Le champ d'application.....	33

d)	Les obligations de diligence particulière .....	34
(i)	Le principe .....	34
(ii)	Les relations d'affaires comportant des risques accrus.....	36
(iii)	Les transactions comportant des risques accrus.....	37
(iv)	Les conséquences de la qualification .....	38
e)	Les PPE.....	39
f)	L'obligation d'établir et de conserver les documents .....	43
g)	Les mesures organisationnelles.....	43
(i)	Observations générales .....	43
(ii)	Les rôles respectifs du conseil d'administration et de la haute direction.....	44
(iii)	La gestion des risques liés aux nouveaux produits, aux nouvelles pratiques commerciales et aux technologies .....	45
(iv)	Le rôle du service compliance .....	45
(v)	Les règles internes.....	47
(vi)	L'intégrité et la formation du personnel .....	48
(vii)	Le système informatique.....	49
(viii)	La gestion globale des risques au sein d'un groupe bancaire .....	50
h)	La communication et la poursuite ou la rupture de la relation d'affaires .....	52
(i)	Le système de communication.....	52
(ii)	La poursuite de la relation d'affaires .....	53
(iii)	La rupture de la relation d'affaires.....	54
(iv)	L'information.....	54
<b>V.</b>	<b>Les conséquences de l'évolution de la réglementation suisse anti-blanchiment et les critiques.....</b>	<b>55</b>
A.	Les conséquences sur les banques et la place financière .....	55
1.	Généralités .....	55
2.	Les conséquences de l'évolution de la LBA.....	56
3.	Les conséquences de l'évolution de la Circulaire-CFB 98/1, l'OBA-CFB et l'OBA- FINMA.....	59
B.	Les critiques .....	59
1.	La position des autorités .....	59
2.	Les critiques des milieux intéressés .....	60
3.	Les critiques de la doctrine .....	60
<b>VI.</b>	<b>Conclusion .....</b>	<b>64</b>
	<b>Annexe – Tableau de concordance entre la Circulaire-CFB 98/1, les ordonnances sur le blanchiment d'argent et la LBA .....</b>	<b>66</b>
	<b>Table des abréviations .....</b>	<b>68</b>
	<b>Bibliographie .....</b>	<b>71</b>

## I. Introduction

La lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier demeure une thématique de grande importance. Depuis qu'elle a été initiée en 1977 avec l'adoption de la première Convention de diligence des banques (CDB), cette lutte n'a cessé de prendre de l'ampleur. Ces vingt dernières années, la réglementation suisse anti-blanchiment a considérablement évolué et fait encore régulièrement l'objet de modifications de la part du législateur, souvent dans le but de mettre en œuvre les recommandations du Groupe d'action financière (GAFI). Cette évolution n'est pas sans conséquence pour les banques, qui doivent sans cesse s'adapter aux nouvelles normes<sup>1</sup>. Dans son monitoring des risques de 2019, l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) a qualifié le blanchiment d'argent comme l'un des risques importants auxquels les intermédiaires financiers sont exposés à long terme<sup>2</sup>.

Le blanchiment d'argent désigne traditionnellement le fait de rendre en apparence licite des valeurs patrimoniales d'origine criminelle. Selon le GAFI, le processus du blanchiment d'argent peut se décrire en trois étapes. La première étape est celle du placement : les valeurs patrimoniales d'origine illicite sont déposées auprès d'un intermédiaire financier et ainsi introduites par le blanchisseur dans le système financier. La deuxième étape est celle de la dissimulation : le blanchisseur procède à des transferts multiples afin d'éloigner les valeurs patrimoniales de leur source et donc de dissimuler leur origine. La troisième étape est celle de l'intégration : les valeurs patrimoniales blanchies sont réintroduites dans des activités économiques légales<sup>3</sup>.

La réglementation suisse anti-blanchiment repose sur deux piliers : la répression et la prévention. D'une part, le blanchiment d'argent constitue une infraction pénale, ancrée à l'art. 305<sup>bis</sup> CP<sup>4</sup>. D'autre part, la Loi sur le blanchiment d'argent (LBA)<sup>5</sup> impose des obligations de diligence et une obligation de communiquer aux intermédiaires financiers. L'Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA)<sup>6</sup> concrétise la loi. Cette ordonnance contient des règles importantes, en particulier concernant les relations d'affaires et les transactions à risques accrus, les personnes politiquement exposées (PPE) et les mesures organisationnelles.

Nous nous concentrerons sur le dispositif de prévention et de surveillance de lutte contre le blanchiment d'argent. Nous allons parcourir l'évolution de la réglementation anti-blanchiment à travers l'analyse de la Circulaire-CFB 98/1 sur le blanchiment de capitaux<sup>7</sup>, puis de l'OBA-FINMA afin de mettre en lumière les principaux changements et d'exposer les enjeux de cette évolution pour les banques.

Tout d'abord, nous présenterons le rôle de la FINMA dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent. Ensuite, nous rappellerons quelques modifications importantes de la

---

<sup>1</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 612 ss, N 1 ss.

<sup>2</sup> FINMA, *Monitoring des risques 2019*, p. 8.

<sup>3</sup> GAFI, *Money Laundering and Terrorist Financing Typologies 2004-2005*, 10 juin 2005, p. 63.

<sup>4</sup> Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP), RS 311.0.

<sup>5</sup> Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA), RS 955.0.

<sup>6</sup> Ordonnance du 3 juin 2015 de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent, OBA-FINMA), RS.955.033.0.

<sup>7</sup> Circulaire de la Commission fédérale des banques : Directives relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux du 26 mars 1998 (Circ.-CFB 98/1 sur le blanchiment de capitaux).

LBA. Puis, nous ferons l'analyse de la Circulaire-CFB 98/1 et traiterons des ordonnances successives sur le blanchiment d'argent. Nous évoquerons les principaux changements intervenus lors de l'adoption de l'OBA-CFB<sup>8</sup> et de l'ancienne OBA-FINMA<sup>9</sup>. L'OBA-FINMA actuelle fera l'objet d'une analyse plus approfondie afin d'exposer le droit en vigueur. Enfin, nous aborderons la question des conséquences de l'évolution de la réglementation sur les banques ainsi que sur la place financière et évoquerons certaines critiques concernant cette évolution, afin de confronter les différents points de vue.

## **II. Le rôle de la FINMA dans la lutte contre le blanchiment d'argent**

### **A. La FINMA, anciennement la CFB**

Jusqu'au 31 décembre 2008, il existait trois autorités indépendantes de surveillance des marchés financiers suisses : la Commission fédérale des banques (CFB), l'Office fédéral des assurances privées (OFAP) et l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (Adc LBA). Au 1<sup>er</sup> janvier 2009, ces trois autorités ont fusionné au sein de la FINMA<sup>10</sup>.

La CFB était l'autorité de surveillance des banques, des négociants en valeurs mobilières, des bourses, des fonds de placement, des lettres de gage ainsi que des sociétés d'audit chargées de la surveillance directe de ces divers établissements<sup>11</sup>. Cette autorité ne faisait pas partie de l'administration au sens étroit, même si elle était rattachée au Département fédéral des finances (DFF). Elle bénéficiait d'une certaine indépendance de fait, car aucune autre autorité ne pouvait exercer sur elle un pouvoir d'injonction, annuler ses décisions ou se substituer à elle. La CFB n'était pas au bénéfice de la personnalité juridique<sup>12</sup>.

La FINMA est ensuite devenue l'autorité de surveillance de ces différents secteurs<sup>13</sup>. Conformément à l'art. 1 al. 1 LFINMA<sup>14</sup>, elle est chargée de surveiller les marchés financiers régis par les lois énumérées à cet article, notamment la LBA. L'art. 3 LFINMA énumère les personnes ou entités assujetties à la surveillance des marchés financiers<sup>15</sup>. La FINMA est un établissement de droit public disposant de la personnalité juridique<sup>16</sup>.

### **B. La compétence de la FINMA en matière de lutte contre le blanchiment d'argent**

Dans le cadre de sa surveillance prudentielle, la FINMA surveille le respect des obligations prévues par la LBA. L'art. 12 al. 1 let. a LBA prévoit que la FINMA veille directement au respect des obligations de diligence par les intermédiaires financiers mentionnés à l'art. 2 al. 2 let. a à d<sup>ter</sup>, notamment les banques (let. a), les gestionnaires de fortune et les trustees (let. a<sup>bis</sup>)

---

<sup>8</sup> Ordonnance de la Commission fédérale des banques du 18 décembre 2002 en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (Ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent, OBA-CFB), RO 2003 p. 554.

<sup>9</sup> Ordonnance de l'Autorité de surveillance des marchés financiers sur la prévention du blanchiment d'argent et le financement du terrorisme du 8 décembre 2010 (ancienne Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent, aOBA-FINMA), RO 2010 p. 6295.

<sup>10</sup> BALZLI/KERBER/ISLER, p. 56.

<sup>11</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 2<sup>ème</sup> éd.*, p. 229, N 1.

<sup>12</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 2<sup>ème</sup> éd.*, p. 232, N 12-13.

<sup>13</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 2<sup>ème</sup> éd.*, p. 229, N 2.

<sup>14</sup> Loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (Loi sur la surveillance des marchés financiers, LFINMA), RS 956.1.

<sup>15</sup> BALZLI/KERBER/ISLER, p. 56-57.

<sup>16</sup> Art. 4 al. 1 LFINMA ; LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 2<sup>ème</sup> éd.*, p. 234, N 25.

et les directions de fonds (let. b). Cette norme précise la compétence générale de surveillance de la FINMA en ce qui concerne les dispositions de la LBA<sup>17</sup>.

L'art. 2 LBA a été adapté pour tenir compte de la LEFin<sup>18</sup>, adoptée le 15 juin 2018 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020. Les gestionnaires de fortune et les trustees sont désormais non seulement surveillés en vertu de la LBA, mais ils sont également soumis à une surveillance prudentielle. Ces acteurs ont donc été introduits dans la liste des intermédiaires financiers au sens étroit. Ils sont prévus à l'art. 2 al. 2 let. a<sup>bis</sup> LBA et non plus à l'al. 3 let. e LBA<sup>19</sup>. Depuis l'entrée en vigueur de la LEFin, les gestionnaires de fortune et les trustees doivent obtenir une autorisation de la FINMA et l'autorité de surveillance dispose d'une pleine compétence d'*enforcement* à leur égard<sup>20</sup>. La surveillance courante est en revanche exercée par des organismes de surveillance, eux-mêmes autorisés et surveillés par la FINMA<sup>21</sup>. Il s'agit d'une nouveauté, par rapport au projet de la LEFin<sup>22</sup>.

L'autorité de surveillance a la compétence d'adopter des ordonnances, lorsque la législation sur les marchés financiers le prévoit, ainsi que des circulaires, afin de préciser les modalités d'application de la législation<sup>23</sup>. La CFB avait adopté des directives sur le blanchiment de capitaux, sous la forme d'une circulaire<sup>24</sup>. Ces directives ont été remplacées par une ordonnance<sup>25</sup>. Conformément à l'art. 17 let. a LBA, la FINMA a pour tâche principale d'adopter une réglementation dans le but de préciser les obligations de diligence prévues dans la LBA. La FINMA s'est fondée sur cette disposition pour adopter l'OBA-FINMA<sup>26</sup>.

### **C. Les attentes de la FINMA à l'égard des banques quant à la prévention du blanchiment d'argent**

L'art. 4 LFINMA consacre les buts de la surveillance des marchés financiers. Cette surveillance vise à protéger les créanciers et les investisseurs et à assurer le bon fonctionnement des marchés financiers. Elle contribue également à améliorer la compétitivité et la viabilité de la place financière. Concernant la lutte contre le blanchiment d'argent, les intermédiaires financiers doivent respecter des obligations de diligence et de communication strictes. La FINMA veille à ce respect dans le but de réduire les risques de blanchiment d'argent. Selon la FINMA, la

---

<sup>17</sup> HAGI/TSCHABOLD, *SHK GwG*, art. 12 N 7.

<sup>18</sup> Loi fédérale du 15 juin 2018 sur les établissements financiers (LEFin), RS 954.1.

<sup>19</sup> WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 2 N 32.

<sup>20</sup> Art. 2 al. 1 et art. 5 al. 1 LEFin ; ABEGG/BÄRTSCHI, p. 104, N 363a et p. 124, N 403d ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 1180, N 83.

<sup>21</sup> Art. 43a ss LFINMA, art. 61 al. 1 et al. 2 LEFin ; ABEGG/BÄRTSCHI, p. 104, N 363a et p. 124, N 403d ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 1180, N 83.

<sup>22</sup> Art. 57 Projet LEFin, disponible sous :

<https://www.admin.ch/gov/fr/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-59331.html> (consulté le 11 juin 2020) ; Message du 4 novembre 2015 concernant la loi sur les services financiers (LSFin) et la loi sur les établissements financiers (LEFin), FF 2015 p. 8128-8129 ; BOVET, *L'autorégulation financière à l'épreuve de l'efficacité*, p. 57-58 ; JAKOB/BRUGGER/KALT/KEUSCHNIGG/ULMANN, p. 79 ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 13, N 37 ; SCHÄREN, *SHK GwG*, art. 2 N 13.

<sup>23</sup> Art. 7 LFINMA ; LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 2<sup>ème</sup> éd.*, p. 230, N 5.

<sup>24</sup> Circulaire de la Commission fédérale des banques : Directives relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux du 18 décembre 1991 (Circ.-CFB 91/3 sur le blanchiment de capitaux), abrogée et remplacée par la Circ.-CFB 98/1.

<sup>25</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 41, N 55.

<sup>26</sup> HAGI/TSCHABOLD, *SHK GwG*, art. 12 N 8.

surveillance contribue de manière essentielle à la crédibilité et au fonctionnement du système financier<sup>27</sup>.

L'engagement de la CFB dans la lutte contre le blanchiment d'argent remonte à bien avant l'entrée en vigueur de la LBA en 1998<sup>28</sup>. La CFB s'est intéressée à la question de l'implication des banques suisses dans des affaires de blanchiment avant même que le blanchiment d'argent ne soit érigé en infraction pénale en 1990<sup>29</sup>. Son rôle était de s'assurer que les intermédiaires financiers ne deviennent pas des instruments, voir des complices d'auteurs de blanchiment d'argent<sup>30</sup>. De nombreuses fois, cette autorité a pris la décision de procéder à des investigations en raison des reproches adressés aux banques suisses<sup>31</sup>. La CFB accordait une très grande importance au respect du devoir de diligence. Elle était prête à sanctionner de manière rigoureuse toutes les violations graves de ce devoir<sup>32</sup>.

Pour la CFB, la Suisse devait faire preuve d'une grande rigueur en cette matière. Selon elle, la réglementation suisse devait être plus stricte que celle des autres juridictions. La position de la FINMA est proche de celle de la CFB<sup>33</sup>. Lors d'une conférence du 21 novembre 2019 à l'Université de Genève, la FINMA a souligné qu'elle attend des intermédiaires financiers suisses « qu'ils prennent soin de la réputation de la place financière », car il en va du « bien commun » et que si un intermédiaire financier choisit « une stratégie risquée », il est nécessaire qu'il prenne « les mesures qui s'imposent pour protéger ce bien commun ». S'agissant du bilan des dix dernières années, l'autorité a rappelé qu'il y a eu de nombreux scandales, mais aussi que la Suisse a fait des progrès. Elle a également insisté sur le respect du devoir de communication et sur l'importance de l'approche fondée sur les risques<sup>34</sup>.

La FINMA et les banques doivent entretenir une relation de confiance<sup>35</sup>. Selon l'art. 34 OBA-FINMA, l'intermédiaire financier informe la FINMA des communications qu'il a adressé au Bureau de communication (MROS) lorsqu'il s'agit de relations d'affaires comportant d'importantes valeurs patrimoniales. Il l'informe notamment lorsqu'il y a lieu de penser, au vu des circonstances, que l'affaire aura des conséquences sur sa réputation ou sur celle de la place financière. En effet, il est préférable que la FINMA soit informée de l'existence d'affaires de blanchiment directement par l'intermédiaire financier plutôt que par les médias<sup>36</sup>.

Les banques ont l'obligation de prendre les mesures organisationnelles nécessaires pour diminuer les risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. Elles doivent notamment établir des directives internes et procéder à des contrôles. Pour la FINMA, chaque banque doit identifier ses risques réels propres et adopter une réglementation interne adaptée à ces risques<sup>37</sup>. L'établissement bancaire doit également se montrer transparent à l'égard de la FINMA. Lorsqu'il procède à des investigations, il doit faire preuve d'impartialité et

---

<sup>27</sup> FINMA, *Fiche d'information : Lutte contre le blanchiment d'argent*, janvier 2020.

<sup>28</sup> FINMA, *La lutte contre le blanchiment d'argent en Suisse*, octobre 2003, p. 42.

<sup>29</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 41, N 55.

<sup>30</sup> FINMA, *La lutte contre le blanchiment d'argent en Suisse*, octobre 2003, p. 42.

<sup>31</sup> CFB, *Rapport de gestion 1999*, p. 195 ; CFB, *Rapport de gestion 2000*, p. 164 ; CFB, *Rapport de gestion 2001*, p. 170.

<sup>32</sup> CFB, *Rapport de gestion 2000*, p. 167.

<sup>33</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 41, N 156.

<sup>34</sup> FINMA, *Exposé de Léonard Bôle, « 10 ans de la FINMA »*, 21 novembre 2019.

<sup>35</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 43, N 158.

<sup>36</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 43, N 159.

<sup>37</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 43, N 158.

d'objectivité afin de pouvoir identifier correctement la source des défaillances et y remédier de manière efficace et rapide<sup>38</sup>.

La FINMA intervient lorsqu'elle dispose d'indices selon lesquels il y a eu une violation des dispositions de la LBA. Son rôle est de veiller à ce que les banques mettent tout en œuvre pour respecter ces dispositions<sup>39</sup>. Un acte de blanchiment isolé ne suffit pas à provoquer l'intervention de la FINMA. L'autorité de surveillance va plutôt intervenir lorsqu'une banque se trouve régulièrement liée à des affaires de blanchiment ou lorsqu'elle présente des risques accrus en raison de sa clientèle. La FINMA s'intéresse également aux banques qui acceptent les avoirs de clients dont les comptes ont été clôturés par d'autres établissements, plus rigoureux dans l'application des règles anti-blanchiment<sup>40</sup>.

#### **D. Les pouvoirs de la FINMA en cas de violation de la réglementation anti-blanchiment**

En cas de soupçon de violation du droit de la surveillance, le rôle de la FINMA est d'intervenir et de prendre les mesures nécessaires au rétablissement de l'ordre légal. Le terme « *enforcement* », qui signifie en français « application du droit » désigne l'ensemble des moyens à disposition de la FINMA (enquêtes, procédures et mesures) pour appréhender et sanctionner les manquements au droit de la surveillance<sup>41</sup>. Il s'agit de procédures administratives au sens de la PA<sup>42</sup>. L'*enforcement* a pour but de mettre fin aux irrégularités, rétablir l'ordre légal, sanctionner et prévenir les violations de la réglementation. Afin de promouvoir le respect du droit de la surveillance, la FINMA fait usage de ce moyen de manière ciblée, pour les violations particulièrement graves<sup>43</sup>. La lutte contre le blanchiment d'argent est une source importante de décisions d'*enforcement* de la FINMA<sup>44</sup>.

Compte tenu de l'absence de réglementation, dans un premier temps, la CFB s'est fondée sur l'exigence de la garantie de l'activité irréprochable prévue dans la LB<sup>45</sup> pour prendre des mesures sévères à l'encontre des banques<sup>46</sup>. Conformément à l'art. 3 al. 2 let. c LB, les personnes chargées de la haute direction et de l'administration d'une banque doivent fournir toutes les garanties d'une activité irréprochable. L'exigence de la garantie de l'activité irréprochable implique des compétences professionnelles et le respect de l'ordre juridique, c'est-à-dire des lois et des ordonnances ainsi que des statuts et des règlements internes de la banque<sup>47</sup>. Cette norme vise uniquement les membres de la haute direction et le conseil d'administration et non tous les collaborateurs de la banque. Elle s'applique aux personnes physiques, mais la banque en tant qu'entité doit également garantir une activité irréprochable. La norme est rédigée de façon extrêmement vague. La CFB l'a toujours interprétée de façon particulièrement extensive<sup>48</sup>.

---

<sup>38</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 43, N 158.

<sup>39</sup> FINMA, *Fiche d'information : Lutte contre le blanchiment d'argent*, janvier 2020.

<sup>40</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 43, N 160.

<sup>41</sup> FINMA, *Application du droit de la surveillance*.

<sup>42</sup> Art. 53 LFINMA ; Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA), RS 172.021.

<sup>43</sup> FINMA, *Lignes directrices applicables à l'enforcement*, p. 2.

<sup>44</sup> RICH, p. 81.

<sup>45</sup> Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (Loi sur les banques, LB), RS 952.0.

<sup>46</sup> FINMA, *La lutte contre le blanchiment d'argent en Suisse*, octobre 2003, p. 42 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 41, N 155.

<sup>47</sup> BALZLI/KERBER/ISLER, p. 86.

<sup>48</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 2<sup>ème</sup> éd.*, p. 58, N 63 et 66.

Avec l'entrée en vigueur de la LFINMA le 1<sup>er</sup> janvier 2009, le régime de sanction est devenu plus exhaustif et détaillé<sup>49</sup>. La LBA ne prévoit pas de disposition expresse au sujet des mesures de l'autorité de surveillance en cas de non-respect des obligations de diligence. Compte tenu de la subsidiarité de la LFINMA par rapport aux lois spéciales sur les marchés financiers, il convient de se référer aux dispositions prévues par cette loi en matière de sanctions<sup>50</sup>.

La FINMA dispose de plusieurs instruments de surveillance en cas de violation des obligations de diligence par un intermédiaire financier soumis à sa surveillance, comme l'obligation de renseigner et d'annoncer (art. 29 LFINMA), le rétablissement de l'ordre légal (art. 31 LFINMA), l'interdiction d'exercer (art. 33 LFINMA) et de pratiquer (art. 33a LFINMA), le « *naming and shaming* » (art. 34 LFINMA), la confiscation du gain acquis (art. 35 LFINMA), la nomination d'un chargé d'enquête (art. 36 LFINMA) et enfin le retrait de l'autorisation (art. 37 LFINMA)<sup>51</sup>.

L'art. 9 al. 1 OBA-FINMA rappelle que la violation des dispositions de l'ordonnance peut remettre en cause la garantie de l'activité irréprochable. Selon l'al. 2, en cas de violation grave, la FINMA peut prononcer une interdiction d'exercer et la confiscation du gain acquis. Comme mesures visant à assurer le respect de l'ordre légal, la FINMA peut également ordonner à une banque de limiter certaines transactions avec un client ou lui imposer de refuser les avoirs de certains clients, comme par exemple les PPE<sup>52</sup>.

La FINMA peut sanctionner une banque ou agir directement contre ses employés. Parallèlement à une procédure d'*enforcement* contre l'établissement, la FINMA rend souvent des décisions contre les personnes physiques<sup>53</sup>.

En vertu de l'art. 33 LFINMA, l'autorité de surveillance peut prononcer une interdiction d'exercer pour une durée de cinq ans au plus. Cette disposition vise toute personne exerçant une fonction dirigeante élevée ou susceptible d'exercer une telle fonction. Contrairement à la garantie de l'activité irréprochable, l'interdiction d'exercer concerne également les personnes qui ne siègent pas au sein des organes suprêmes de la banque<sup>54</sup>. Ces dernières années, la FINMA a régulièrement prononcé des interdictions d'exercer<sup>55</sup>.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020, l'art. 33a LFINMA permet de prononcer une interdiction de pratiquer à l'encontre des collaborateurs responsables de la négociation d'instruments financiers ou qui pratiquent une activité de conseil à la clientèle. Cette norme vise un cercle de personnes encore plus large que l'art. 33 LFINMA. Les collaborateurs non dirigeants de tout type d'assujetti sont à présent susceptibles d'être visés par une telle sanction.

En vertu de l'art. 35 LFINMA, la FINMA peut confisquer le gain acquis par un assujetti ou une personne qui exerce une fonction dirigeante élevée en violant gravement le droit de la surveillance. Le gain acquis peut prendre la forme d'un gain réalisé ou d'une perte évitée. La

---

<sup>49</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 245, N 71.

<sup>50</sup> HAGI/TSCHABOLD, *SHK GwG*, art. 12 N 10-11.

<sup>51</sup> HAGI/TSCHABOLD, *SHK GwG*, art. 12 N 11.

<sup>52</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 43, N 161.

<sup>53</sup> RICHA, p. 87.

<sup>54</sup> RICHA, p. 90.

<sup>55</sup> RICHA, p. 91.

confiscation ne peut pas viser des tiers<sup>56</sup>. Cette mesure doit avoir un effet préventif et compensatoire. Il s'agit d'une mesure qui vise le rétablissement de l'ordre légal<sup>57</sup>.

Conformément à l'art. 38 al. 3 LFIMA, lorsque la FINMA a connaissance de crimes ou de délits de droit commun ou d'infractions aux lois sur les marchés financiers, elle informe les autorités de poursuite pénale compétentes. La FINMA procède régulièrement à des dénonciations auprès des autorités de poursuite pénale, ce qui a pour conséquence la mise en cause des organes de la banque<sup>58</sup>. Les personnes concernées sont donc susceptibles d'être sanctionnées tant par la FINMA que par le juge pénal. Cela pose des questions juridiques délicates, notamment en relation avec les principes « *nemo tenetur* » et « *ne bis in idem* » du droit pénal<sup>59</sup>.

L'activité de la FINMA en matière d'*enforcement* s'est intensifiée<sup>60</sup>. Ce constat concerne les établissements bancaires, mais aussi les individus, tels que les dirigeants des banques. L'activité de l'autorité de surveillance doit quoi qu'il en soit être encadrée. Premièrement, l'autorité doit garantir des droits procéduraux aux personnes concernées<sup>61</sup>. Selon le Tribunal fédéral (TF), l'interdiction d'exercer n'est pas une sanction de nature pénale au sens de l'art. 6 CEDH, mais une sanction administrative<sup>62</sup>. Il convient de relever qu'une partie de la doctrine n'est pas du même avis et considère qu'il n'est pas certain que la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) partage l'opinion du TF<sup>63</sup>. Quoi qu'il en soit, le TF a insisté sur le devoir de respecter les droits procéduraux découlant de la PA<sup>64</sup>. Deuxièmement, le TF et le Tribunal administratif fédéral (TAF) ont remis en question dans certains cas, la pratique de la FINMA qui consiste à se fonder sur des concepts juridiques vagues comme la garantie de l'activité irréprochable pour imposer des devoirs et sanctionner les assujettis<sup>65</sup>.

### III. La Loi sur le blanchiment d'argent : quelques modifications importantes

Depuis son adoption en 1998, la LBA a été modifiée à de nombreuses reprises. Avant de passer à l'analyse de la Circulaire-CFB 98/1 et des ordonnances sur le blanchiment d'argent, il semble utile de rappeler quelques modifications importantes de la loi. Les art. 4, 6, 9 et 10 LBA se trouvent au cœur du dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent<sup>66</sup>. Nous allons nous focaliser sur ces dispositions et évoquer les principaux changements intervenus.

#### A. L'identification de l'ayant droit économique (art. 4 LBA)

En vertu de l'art. 4 LBA, l'intermédiaire financier est tenu d'identifier l'ayant droit économique avec la diligence requise par les circonstances. Si le cocontractant est une société cotée en bourse ou une filiale détenue majoritairement par une telle société, il est possible de renoncer à ladite identification. Selon l'al. 2, l'intermédiaire financier doit requérir du cocontractant une déclaration écrite indiquant la personne physique qui est l'ayant droit économique, si le

---

<sup>56</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 2<sup>ème</sup> éd.*, p. 246, N 73.

<sup>57</sup> FINMA, *Confiscation des gains acquis ou des pertes évitées*.

<sup>58</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 44, N 162.

<sup>59</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 275 ss, N 7.166, N 7.172 ss et N 7.183 ss ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 44, N 161.

<sup>60</sup> RICHA, p. 95.

<sup>61</sup> RICHA, p. 95.

<sup>62</sup> ATF 142 II 243, consid. 3.4.

<sup>63</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 1<sup>ère</sup> éd.*, p. 250, N 89 ss ; RICHA, p. 93 et 95.

<sup>64</sup> ATF 142 II 243, consid. 3.4 ; RICHA, p. 95.

<sup>65</sup> TAF, affaire B-5756/2014, 18 mai 2017 ; RICHA, p. 96.

<sup>66</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 257, N 7.77.

cocontractant n'est pas l'ayant droit économique ou qu'il y a un doute à ce sujet (let. a), lorsque le cocontractant est une société de domicile ou une personne morale exerçant une activité opérationnelle (let. b) ou lorsqu'une opération de caisse d'une somme importante est effectuée (let. c).

Cette disposition a été modifiée lors de la révision visant à adapter le droit suisse aux exigences découlant des recommandations du GAFI de 2012<sup>67</sup>. L'obligation d'identification de l'ayant droit économique ressort de la recommandation n°10 du GAFI<sup>68</sup>. Selon cette recommandation, l'ayant droit économique doit toujours être connu de l'intermédiaire financier. Cette exigence n'était pas formellement prévue dans la LBA, même si elle était déjà connue et appliquée dans son principe en pratique. La LBA a été modifiée afin d'ancrer une obligation générale d'identification de l'ayant droit économique<sup>69</sup>. L'al. 1 crée une obligation pour l'intermédiaire financier de documenter le fait qu'il estime que le cocontractant et l'ayant droit économique sont identiques<sup>70</sup>.

Le GAFI a précisé les règles relatives à l'identification des ayants droits économiques des personnes morales. Il a consacré un principe général selon lequel il convient d'identifier les personnes physiques qui, en dernier lieu, possèdent ou contrôlent le cocontractant d'une relation d'affaires. Cette définition vise les personnes physiques qui exercent en dernier lieu un contrôle effectif sur une personne morale, notamment lorsqu'elles détiennent une participation de contrôle<sup>71</sup>. La LBA n'était pas conforme à ce principe. Cette lacune a été comblée<sup>72</sup>. Depuis 2016, l'ayant droit économique identifié doit toujours être une personne physique<sup>73</sup>.

La définition des ayants droits économiques d'une personne morale exerçant une activité opérationnelle a été introduite à l'art. 2a al. 3 LBA. Il s'agit des personnes physiques qui, en dernier lieu, contrôlent la personne morale, du fait qu'elles détiennent directement ou indirectement, seul ou de concert avec un tiers, une participation d'au moins 25 % du capital ou des voix ou qu'elles la contrôlent d'une autre manière. Si ces personnes ne peuvent pas être identifiées, il y a lieu d'identifier le membre le plus haut placé de l'organe de direction<sup>74</sup>. L'art. 6 al. 2 let. b LBA a également été complété de manière à exiger l'identification de l'ayant droit économique lorsque le cocontractant est une personne morale exerçant une activité opérationnelle. Avant 2016, il était uniquement nécessaire d'identifier les ayants droits économiques des sociétés de domicile<sup>75</sup>.

## **B. L'obligation de clarification (art. 6 LBA)**

Lors de l'adoption de la loi en 1998, l'art. 6 LBA consacrait une obligation particulière de clarification. L'intermédiaire financier devait clarifier l'arrière-plan économique et le but d'une transaction ou d'une relation d'affaires en cas de transaction ou relation d'affaires inhabituelles

---

<sup>67</sup> Loi fédérale du 12 décembre 2014 sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI, révisées en 2012, RO 2015 p. 1389 ; Message du 13 décembre 2013 concernant la mise en œuvre des recommandations du GAFI, révisées en 2012, FF 2014 p. 585 ; CASSANI, *Évolutions législatives récentes en matière de droit pénal économique*, p. 196.

<sup>68</sup> GAFI, *Les Recommandations*, 2012-2019, n°10, p. 14-15.

<sup>69</sup> FF 2014 p. 599.

<sup>70</sup> FF 2014 p. 661-662.

<sup>71</sup> FF 2014 p. 599 ; GAFI, *Les Recommandations*, 2012-2019, n°24, p. 22 et note interprétative, p. 64-65.

<sup>72</sup> FF 2014 p. 599.

<sup>73</sup> Art. 4 al. 2 LBA ; CASSANI, *Évolutions législatives récentes en matière de droit pénal économique*, p. 196.

<sup>74</sup> Art. 2a al. 3 LBA.

<sup>75</sup> FF 2014 p. 599 ; CASSANI, *Évolutions législatives récentes en matière de droit pénal économique*, p. 197.

(art. 6 let. a aLBA) ou d'indices laissant supposer que les valeurs patrimoniales sont d'origine criminelle ou qu'une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition sur ces valeurs (art. 6 let. b aLBA)<sup>76</sup>. Cette disposition a été modifiée lors de la révision de 2008 dans le but de consacrer une obligation générale d'identifier l'objet et le but de la relation d'affaires dans une base légale formelle, qui complète l'obligation particulière de clarification. L'obligation générale a été ancrée à l'art. 6 al. 1 LBA et l'obligation particulière de clarification a été inscrite à l'al. 2. Le titre de la disposition est devenu « obligation de clarification »<sup>77</sup>.

Lors de la révision de la LBA de 2014, cette norme a fait à nouveau l'objet de modifications<sup>78</sup>. L'art. 6 al. 2 let. b a été complété afin de mentionner le délit fiscal qualifié au sens de l'art. 305<sup>bis</sup> ch. 1 CP. L'obligation de clarifier l'arrière-plan économique et le but d'une transaction ou d'une relation d'affaires a été étendue à deux nouvelles situations : lorsque la transaction ou la relation d'affaires comportent un risque accru (art. 6 al. 2 let. c) et en cas de concordance ou de grandes similitudes avec les données relatives à des activités terroristes transmises par l'autorité de surveillance ou un organisme d'autorégulation en vertu de l'art. 22a LBA (art. 6 al. 2 let. d). Les al. 3 et 4 ont été ajoutés dans le but de régler dans la loi les obligations de diligence accrues à l'égard des PPE<sup>79</sup>. Malgré le fait que l'al. 1 consacre une obligation générale, la disposition s'intitule à présent « obligations de diligence particulières »<sup>80</sup>.

### **C. L'obligation de communication (art. 9 LBA) et le blocage des avoirs (art. 10 LBA)**

L'art. 9 LBA régit l'obligation de communication<sup>81</sup>. L'al. 1 énumère les cas dans lesquels l'intermédiaire financier doit immédiatement informer le MROS. Selon l'art. 9 al. 1 let. a, il a notamment l'obligation de communiquer lorsqu'il sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires ont un rapport avec une des infractions mentionnées aux articles 260<sup>ter</sup> ch. 1 ou 305<sup>bis</sup> CP (ch. 1), proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié au sens de l'art. 305<sup>bis</sup> ch. 1 CP (ch. 2), sont soumises au pouvoir de disposition d'une organisation criminelle (ch. 3) ou servent au financement du terrorisme (art. 260<sup>quinquies</sup> al. 1 CP) (ch. 4)<sup>82</sup>. La mention du financement du terrorisme a été ajoutée lors de la révision de 2008<sup>83</sup>. La référence au délit fiscal qualifié a été introduite à l'occasion de la révision visant à mettre en œuvre les recommandations du GAFI de 2012<sup>84</sup>.

Avant la révision de 2014, la communication effectuée en vertu de l'art. 9 LBA avait pour conséquence le blocage automatique des avoirs en lien avec les informations communiquées, pendant au maximum 5 jours ouvrables (art. 10 aLBA)<sup>85</sup>. Ce délai était trop court pour que le

---

<sup>76</sup> Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant le blanchiment d'argent dans le secteur financier (ancienne Loi sur le blanchiment d'argent, aLBA), RO 1998 p. 892, p. 894 ; Message du 17 juin 1996 relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier, FF 1996 III 1083 et 1124.

<sup>77</sup> Message du 15 juin 2007 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI, FF 2007 p. 5948.

<sup>78</sup> FF 2014 p. 664.

<sup>79</sup> FF 2014 p. 602 et 664.

<sup>80</sup> FF 2014 p. 664.

<sup>81</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 267, N 7.125.

<sup>82</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 150-151, N 576-577.

<sup>83</sup> Art. 9 al. 1 let. a. ch. 4 ; FF 2007 p. 5946-5947 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 150-151, N 578.

<sup>84</sup> Art. 9 al. 1 let. a. ch. 2 ; FF 2014 p. 665 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 150-151, N 578.

<sup>85</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 267, N 7.126 et p. 271, N 7.145 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 160, N 621.

MROS analyse les communications de manière adéquate<sup>86</sup>. Le système de communication a été totalement modifié dans le but de renforcer son efficacité<sup>87</sup>.

Depuis 2016, en principe, ce n'est plus la communication qui déclenche le blocage automatique mais la transmission des informations communiquées aux autorités de poursuite pénale<sup>88</sup>. En cas de communication fondée sur l'art. 9 al. 1 let. a ou let. b LBA, ou sur l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP, l'intermédiaire financier bloque les valeurs patrimoniales dès que le MROS lui notifie qu'il a transmis les informations à une autorité de poursuite pénale<sup>89</sup>. Le blocage est maintenu jusqu'à la réception d'une décision de l'autorité de poursuite pénale compétente, mais pendant cinq jours ouvrables au plus<sup>90</sup>.

En vertu de l'art. 9a LBA, l'intermédiaire financier continue d'exécuter les ordres des clients durant l'analyse du MROS<sup>91</sup>. Le nouveau système répond à une critique du GAFI. Les experts du GAFI ont recommandé la dissociation entre la communication et le blocage automatique des avoirs afin de permettre la transmission discrète des informations. Dans l'ancien système, le client pouvait se douter du fait qu'une communication avait eu lieu en raison de l'inexécution de ses ordres par la banque (risque *de tipping off*)<sup>92</sup>.

#### IV. La Circulaire-CFB 98/1 et les ordonnances sur le blanchiment d'argent

##### A. Historique

Parallèlement à l'entrée en vigueur en 1990 des art. 305<sup>bis</sup> et 305<sup>ter</sup> CP, la CFB a adopté des directives sur le blanchiment de capitaux, sous forme de circulaire<sup>93</sup>. A l'occasion de l'entrée en vigueur de la LBA en 1998, des nouvelles directives ont abrogé et remplacé l'ancienne Circulaire-CFB 91/3 dans le but d'adapter la réglementation à la nouvelle LBA. Les nouvelles directives relatives au blanchiment de capitaux, adoptées le 16 mars 1998 sont entrées en vigueur le 12 juillet 1998<sup>94</sup>.

Dans un premier temps, ces directives ont été remplacées par l'Ordonnance de la CFB du 18 décembre 2002 en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2003<sup>95</sup>. Avec l'entrée en vigueur de la LFINMA, cette ordonnance a été adaptée à la nouvelle réglementation<sup>96</sup>. Elle est devenue l'Ordonnance 1 de la FINMA sur le blanchiment d'argent<sup>97</sup>. Cette ordonnance a été abrogée et remplacée par

---

<sup>86</sup> FF 2014 p. 615 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 160, N 624.

<sup>87</sup> FF 2014 p. 587, 615 et 633 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 160, N 626.

<sup>88</sup> FF 2014 p. 615.

<sup>89</sup> Art. 10 al. 1 LBA ; CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 271, N 7.148 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 160, N 626.

<sup>90</sup> Art. 10 al. 2 LBA ; CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 271, N 7.148 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 160, N 626.

<sup>91</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 160, N 631.

<sup>92</sup> FF 2014 p. 666 ; CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 267, N 7.146 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 160, N 625.

<sup>93</sup> Circ.-CFB 91/3 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 41, N 155.

<sup>94</sup> Circ.-CFB 98/1 ; CFB, *Rapport de gestion 1998*, p. 155 ; DE CAPITANI, p. 567, N 132.

<sup>95</sup> OBA-CFB ; CFB, *Rapport de gestion 2002*, p. 82.

<sup>96</sup> Ordonnance sur l'adaptation d'ordonnances arrêtées par les autorités à la loi sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 20 novembre 2008, RO 2008 p. 5613.

<sup>97</sup> Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 18 décembre 2002 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans le domaine des banques, des négociants en valeurs

l'Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent du 8 décembre 2010, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011<sup>98</sup>. En 2015, la FINMA a adopté une nouvelle OBA-FINMA qui a abrogé l'ancienne<sup>99</sup>. Cette ordonnance est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2016. Elle a été révisée pour la dernière fois en 2018<sup>100</sup>.

## **B. La Circulaire de la CFB : Directives relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux du 26 mars 1998**

### **1. Le contexte de l'adoption**

Au moment de l'adoption de la Circulaire-CFB 98/1, la lutte contre le blanchiment s'était considérablement renforcée<sup>101</sup>. Sur le plan international, il convient de mentionner les Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace de septembre 1997 du Comité de Bâle, ainsi que les Recommandations du GAFI du 7 février 1990, modifiées le 28 juin 1996<sup>102</sup>. Sur le plan interne, il y a tout d'abord eu l'introduction des art. 305<sup>bis</sup> et 305<sup>ter</sup> CP sur le blanchiment de capitaux (à l'époque « blanchissage d'argent ») et le défaut de vigilance en matière d'opérations financières, entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> août 1990<sup>103</sup>. Ensuite, le CP a encore été modifié. Cette modification a porté sur l'introduction de l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP consacrant un droit de communication du professionnel du secteur financier et de l'art. 260<sup>ter</sup> CP réprimant la participation et le soutien à une organisation criminelle. Elle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> août 1994<sup>104</sup>.

Finalement, la LBA est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1998. Cette loi avait pour but d'instaurer une réglementation uniforme pour tout le secteur financier et d'introduire une obligation pour les intermédiaires financiers de communiquer leurs soupçons. Cette nouvelle réglementation a repris les règles déjà applicables au domaine bancaire. Elle a maintenu l'ancien système, consistant à combiner l'autorégulation et les directives de l'autorité<sup>105</sup>. Les anciennes autorités de surveillance avaient pour rôle de concrétiser les obligations prévues par la loi (art. 12, art. 16 al. 1 et art. 41 aLBA)<sup>106</sup>. Dans ce contexte, un groupe de travail a été constitué par la CFB en vue d'élaborer une révision totale de la Circulaire-CFB 91/3 sur le blanchiment de capitaux. L'objectif de cette révision était d'adapter la circulaire à la nouvelle loi, mais aussi de tenir compte des enseignements du passé<sup>107</sup>.

---

mobilières et des placements collectifs (Ordonnance 1 de la FINMA sur le blanchiment d'argent, OBA-FINMA 1), RO 2003 p. 554, RO 2008 p. 5613.

<sup>98</sup> aOBA-FINMA.

<sup>99</sup> OBA-FINMA.

<sup>100</sup> OBA-FINMA, Modification du 20 juin 2018, RO 2018 p. 2691.

<sup>101</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 1.

<sup>102</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 2 ; CFB, *Bulletin 20*, p. 35 ss. ; CFB, *Bulletin 33*, p. 143 ss (en particulier le principe n°15, p. 185 ss) ; SCHRÖDER, p. 23-24.

<sup>103</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 1 ; CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 185, N 6.12.

<sup>104</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 1 ; CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 186, N 6.14 et 6.15.

<sup>105</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 1 ; FF 1996 III 1095-1096 ; CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 239-240, N 7.3 à 7.5 ; CFB, *Rapport de gestion 1997*, p. 189.

<sup>106</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 1 ; FF 1996 III 1095-1096 et 1115 ; CFB, *Rapport de gestion 1997*, p. 190 ; CFB, *Rapport de gestion 1998*, p. 154.

<sup>107</sup> CFB, *Rapport de gestion 1997*, p. 190.

## 2. Les buts

La Circulaire-CFB 98/1 sur le blanchiment de capitaux a pour but de préciser à l'intention des intermédiaires financiers les exigences de la LBA<sup>108</sup>. Elle a également pour objectif de circonscrire la pratique de la CFB relative à la garantie de l'activité irréprochable (art. 3 al. 2 let. c LB) et à l'organisation interne adéquate des banques (art. 3 al. 2 let. c LB) et des autres intermédiaires financiers<sup>109</sup>. La Circulaire-CFB 98/1 peut servir d'aide interprétative s'agissant des art. 305<sup>bis</sup> et 305<sup>ter</sup> CP et des dispositions pertinentes de la LBA, sans toutefois lier le juge pénal, notamment en vue de disculper les organes et les employés des intermédiaires financiers<sup>110</sup>. Finalement, la Circulaire-CFB 98/1 vise à contribuer à la mise en œuvre des recommandations émises par les organismes internationaux en matière de blanchiment d'argent<sup>111</sup>.

La LBA est une loi-cadre qui se contente d'énoncer de manière relativement sommaire les obligations des intermédiaires financiers<sup>112</sup>. La Circulaire-CFB 98/1 concrétise certaines obligations de diligence prévues par la loi, comme l'obligation de clarifier l'arrière-plan économique et les obligations de documentation et d'organisation (art. 6 à 8 LBA). S'agissant de l'obligation d'identifier le cocontractant et l'ayant droit économique (art. 3 et 4 LBA), les directives renvoient à la Convention de diligence des banques (CDB 98), qui a elle aussi été adaptée à la LBA<sup>113</sup>.

La CFB a rappelé que même si d'un point de vue formel, il s'agissait d'une nouvelle réglementation, d'un point de vue matériel, les principales obligations en matière d'organisation, de comportement et de documentation n'ont pas été modifiées. Pour l'essentiel, la LBA s'est alignée aux principes déjà développés par la CFB en la matière<sup>114</sup>. Les principales modifications apportées par la nouvelle circulaire ont porté sur le champ d'application, l'obligation de communiquer, le blocage des avoirs, l'information des clients<sup>115</sup> et les règles concernant les relations avec des personnes exerçant des fonctions publiques importantes pour le compte d'un État étranger<sup>116</sup>.

S'agissant des avoirs des personnes exerçant des fonctions publiques importantes, la CFB a souhaité ancrer dans ses nouvelles directives quelques principes de base existants, notamment l'interdiction d'accepter des fonds provenant de la corruption ou de détournements de biens publics, l'exigence d'une attention particulière pour certaines relations d'affaires et la compétence de la direction pour le traitement de celles-ci<sup>117</sup>. Elle a repris ces principes et les a en partie précisés. A ce sujet, la CFB a relevé que la situation n'était pas satisfaisante car la réglementation était trop fragmentée. En effet, les règles développées par la CFB concernant la garantie de l'activité irréprochable étaient dispersées dans les différents rapports de gestion. Elle a également souligné que le but de la nouvelle réglementation n'était pas de modifier ou

---

<sup>108</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 3 (let. a) ; arrêt 6B\_724/2012, c. 5.2 ; DE CAPITANI, p. 571, N 143.

<sup>109</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 3 (let. b) ; DE CAPITANI, p. 571, N 143.

<sup>110</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 3 (let. c) ; DE CAPITANI, p. 571, N 143.

<sup>111</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 3 ; CFB, *Rapport de gestion 1997*, p. 191 ; DE CAPITANI, p. 567, N 144.

<sup>112</sup> FF 1996 III 1071 et 1104 ; CFB, *Rapport de gestion 1997*, p. 190.

<sup>113</sup> CFB, *Rapport de gestion 1998*, p. 154.

<sup>114</sup> CFB, *Rapport de gestion 1998*, p. 154.

<sup>115</sup> CFB, *Rapport de gestion 1997*, p. 190.

<sup>116</sup> CFB, *Rapport de gestion 1998*, p. 155.

<sup>117</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 3 ; CFB, *Rapport de gestion 1998*, p. 155.

de développer de manière spectaculaire la pratique antérieure mais qu'il s'agissait de regrouper et de rendre accessibles les règles applicables en la matière<sup>118</sup>.

Au sujet de la Circulaire-CFB 98/1 en tant qu'outil d'interprétation de l'art. 305<sup>bis</sup> CP, il convient de mentionner la jurisprudence du TF concernant le blanchiment d'argent par omission. Dans un arrêt de principe du 10 novembre 2010, le TF a tranché pour la première fois la question controversée de savoir si un intermédiaire financier pouvait, par un comportement passif, se rendre coupable d'une violation de l'art. 305<sup>bis</sup> CP<sup>119</sup>. En suivant l'avis de la doctrine minoritaire, le TF a considéré que les obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent prévues par la LBA et la Circulaire-CFB 98/1 permettaient de retenir une position de garant de l'intermédiaire financier<sup>120</sup>. Le directeur de la banque avait violé plusieurs obligations en la matière<sup>121</sup>. Le TF a retenu qu'en omettant d'accomplir des actes qu'il était juridiquement tenu d'accomplir, le directeur s'était rendu coupable de la violation de l'art. 305<sup>bis</sup> CP par omission<sup>122</sup>. Pour une partie de la doctrine, cette jurisprudence est peu convaincante<sup>123</sup>. Il convient de l'appliquer avec prudence, au regard de l'exigence du lien de causalité, de la condition de l'intention et de l'art. 29 CP<sup>124</sup>.

### 3. Le champ d'application

La LBA a permis de combler les lacunes constatées par le GAFI lors de la première évaluation de la Suisse s'agissant du secteur non-bancaire. Le champ d'application de la LBA était prévu à l'art. 2 aLBA<sup>125</sup>. A l'instar de la LBA, la Circulaire-CFB 98/1 était applicable aux banques, aux directions de fonds, aux négociants en valeurs mobilières ainsi qu'aux filiales des banques et négociants qui exerçaient une activité d'intermédiaire financier au sens de l'art. 2 al. 3 aLBA<sup>126</sup>. L'extension du champ d'application de la Circulaire-CFB 98/1 aux directions de fonds et aux négociants en valeurs mobilières a été l'un des principaux changements propres à la nouvelle circulaire de la CFB<sup>127</sup>.

La CFB a ancré dans ses directives l'interdiction pour les intermédiaires financiers de se servir de succursales étrangères et de sociétés du groupe à l'étranger pour contourner la réglementation. Les intermédiaires financiers ont également le devoir de s'assurer du respect de certaines recommandations du GAFI concernant l'identification et la conservation des documents<sup>128</sup> ainsi que la diligence accrue<sup>129</sup> au sein des succursales étrangères et des sociétés du groupe situées dans des pays non-membres<sup>130</sup>.

---

<sup>118</sup> CFB, *Rapport de gestion 1998*, p. 155.

<sup>119</sup> ATF 136 IV 188 ; CONRAD HARI, p. 362 ; DAN, p. 171, N 500.

<sup>120</sup> ATF 136 IV 188, consid. 6.2.2 ; CONRAD HARI, p. 363 ; DAN, p. 172, N 508.

<sup>121</sup> CONRAD HARI, p. 363 ; DAN, p. 173, N 511.

<sup>122</sup> DAN, p. 173, N 511.

<sup>123</sup> CONRAD HARI, p. 361.

<sup>124</sup> CONRAD HARI, p. 361 et 367 ss.

<sup>125</sup> CFB, *Rapport de gestion 1993*, p. 172 ; CFB, *Rapport de gestion 1997*, p. 191.

<sup>126</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 1<sup>ère</sup> éd.*, p. 664, N 38.

<sup>127</sup> CFB, *Rapport de gestion 1998*, p. 154-155.

<sup>128</sup> GAFI, *Les quarante recommandations*, 1996, n°10, 11 et 12, p. 3-4.

<sup>129</sup> GAFI, *Les quarante recommandations*, 1996, n°14, 15, 18 et 19, p. 4-5.

<sup>130</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 3.

#### **4. Quelques principes fondamentaux**

##### **a) L'interdiction d'accepter des avoirs d'origine criminelle**

La Circulaire-CFB 98/1 énonce comme premier principe, que les intermédiaires financiers ne doivent pas accepter des avoirs d'origine criminelle et que leurs organes ou employés se rendent coupables de blanchiment de capitaux s'ils acceptent, gardent en dépôt ou aident à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales, dont ils savent ou doivent présumer qu'elles proviennent d'un crime (art. 305<sup>bis</sup> CP)<sup>131</sup>. L'art. 305<sup>bis</sup> ch. 1 CP réprime le fait de commettre un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales, dont l'auteur sait ou doit présumer qu'elles proviennent d'un crime.

Le blanchiment d'argent par négligence n'est pas pénalement répréhensible<sup>132</sup>. La Circulaire-CFB 98/1 précise toutefois que l'acceptation par négligence des valeurs patrimoniales d'origine criminelle peut contrevenir aux dispositions légales relatives à la garantie de l'activité irréprochable<sup>133</sup>. Avant l'adoption de la Circulaire-CFB 98/1, la CFB se fondait déjà sur l'art. 3 al. 2 let. c LB en l'interprétant « de manière à consolider les bases de la confiance dont le secteur bancaire en tant que tel doit se montrer digne » pour affirmer que l'acceptation de fonds d'origine criminelle, que ce soit intentionnellement ou par négligence n'est pas compatible avec la garantie de l'activité irréprochable<sup>134</sup>.

##### **b) L'interdiction d'accepter des avoirs provenant de la corruption ou de détournements de fonds publics**

À la suite de l'affaire Marcos<sup>135</sup>, la Suisse s'est activement engagée dans la recherche de solutions concernant les avoirs de personnalités politiques importantes enrichies illégitimement lorsqu'elles étaient au pouvoir<sup>136</sup>. L'acceptation des avoirs provenant de la corruption ou de détournements de fonds publics a été interdite en Suisse, bien avant qu'elle le soit dans d'autres pays. Cette interdiction se fondait tout d'abord sur une pratique constante de la CFB. Le principe a ensuite formellement été consacré dans les directives de 1998<sup>137</sup>. Le dispositif de lutte contre ces avoirs s'est progressivement étoffé<sup>138</sup>.

Les intermédiaires financiers ne doivent pas accepter des fonds dont ils savent ou doivent présumer qu'ils proviennent de la corruption ou de détournements de fonds publics<sup>139</sup>. Au moment de l'adoption de la Circulaire-CFB 98/1, ces comportements n'étaient pas encore définis comme des crimes au sens du CP<sup>140</sup>. Jusqu'en 2016, l'infraction de blanchiment d'argent supposait comme infraction préalable un crime<sup>141</sup>. L'interdiction se fondait donc davantage sur

---

<sup>131</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 7.

<sup>132</sup> ACKERMANN/ZEHNDER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 305<sup>bis</sup> N 711.

<sup>133</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 8.

<sup>134</sup> Message du 12 juin 1989 concernant la modification du code pénal suisse (Législation sur le blanchissage d'argent et le défaut de vigilance en matière d'opérations financières), FF 1989 II 967 ; CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 183, N 6.4.

<sup>135</sup> CFB, *Rapport de gestion 1986*, p. 127.

<sup>136</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 65, N 259.

<sup>137</sup> CFB, *Rapport de gestion 1999*, p. 196 ; HÉRITIER LACHAT, p. 68.

<sup>138</sup> DFAE, *Stratégie de la Suisse concernant le blocage, la confiscation et la restitution des avoirs des potentats (« Asset recovery »)*, 2014.

<sup>139</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 9.

<sup>140</sup> CFB, *Rapport de gestion 1998*, p. 156.

<sup>141</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 197, N 6.54.

l'exigence de la garantie d'une activité irréprochable que sur la LBA<sup>142</sup>. Les dispositions pénales relatives à la corruption ont été révisées le 22 décembre 1999. Depuis l'entrée en vigueur de ces normes le 1<sup>er</sup> mai 2000, le blanchiment d'argent provenant de la corruption est pénalement répréhensible<sup>143</sup>.

Lorsque les intermédiaires financiers souhaitent entrer en relation d'affaires, accepter et garder des avoirs appartenant directement ou indirectement à des personnes exerçant des fonctions publiques importantes pour un État étranger ou à des personnes et des sociétés qui, de manière reconnaissable, leur sont « proches », ils doivent faire preuve d'une attention particulière<sup>144</sup>. La notion de « personnes exerçant des fonctions publiques importantes » ne vise pas uniquement les chefs d'État. Toutefois, n'importe quel fonctionnaire n'est pas non plus concerné par cette exigence d'attention particulière<sup>145</sup>. Pour l'entrée en relation d'affaires avec cette catégorie de clients, la Circulaire-CFB 98/1 prévoit que la direction dispose d'une compétence décisionnelle exclusive. Elle a également le devoir d'examiner régulièrement ces relations d'affaires<sup>146</sup>.

A la fin de l'année 1999, les médias suisses et internationaux se sont intéressés à des affaires de blanchiment et de corruption en lien avec l'étranger, dans lesquelles les banques suisses étaient prétendument impliquées. La CFB a pris la décision de procéder à une enquête approfondie<sup>147</sup>. En septembre 2000, elle a publié un rapport au sujet des fonds « Abacha » auprès des banques suisses. Cette affaire concernait l'ancien président du Nigéria et ses proches<sup>148</sup>. Il a été constaté qu'il est souvent difficile pour les banques d'identifier un client politiquement exposé, en particulier lorsque le client ne révèle pas certaines informations importantes ou fournit de faux renseignements. Concernant les relations avec des clients en provenance de pays sujets à la corruption, la CFB a affirmé que les banques doivent faire preuve d'une diligence particulière. Le fait que la relation d'affaires ait été introduite par un client de longue date ou qui bénéficie d'une bonne réputation ou encore le fait que les fonds aient été transférés depuis un autre établissement bancaire suisse ne suffit pas à libérer les banques de l'obligation de procéder aux clarifications nécessaires<sup>149</sup>.

Dans ses conclusions, la CFB a souligné que les relations d'affaires avec des PPE présentent des risques juridiques et de réputation importants pour les banques et sont également susceptibles d'affecter la réputation de la place financière<sup>150</sup>. Elle a affirmé que la réglementation était en principe suffisante en l'état pour lutter contre les fonds provenant de la corruption ou de détournements de fonds publics<sup>151</sup>. Néanmoins, elle a annoncé que les directives seraient adaptées pour prendre en compte les enseignements tirés de l'affaire Abacha

---

<sup>142</sup> CFB, *Rapport de gestion 1998*, p. 156.

<sup>143</sup> Révision du droit pénal de la corruption, Modification de 22 décembre 1999, RO 2000 p. 1121 ; Message du 19 avril 1999 concernant la modification du CP et du CPM (révision des dispositions pénales applicables à la corruption et l'adhésion de la Suisse à la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales), FF 1999 p. 5045 ; CFB, *Rapport de gestion 1999*, p. 196.

<sup>144</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 9.

<sup>145</sup> CFB, *Rapport de gestion 1998*, p. 156.

<sup>146</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 15 ; CFB, *Rapport de gestion 1987*, p. 156.

<sup>147</sup> CFB, *Rapport de gestion 1999*, p. 195.

<sup>148</sup> CFB, « Fonds « Abacha » auprès des banques suisses », 4 septembre 2000 ; LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 1<sup>ère</sup> éd.*, p. 665, N 39.

<sup>149</sup> CFB, « Fonds « Abacha » auprès des banques suisses », 4 septembre 2000, p. 12-13 ; CFB, *Rapport de gestion 2000*, p. 166.

<sup>150</sup> CFB, « Fonds « Abacha » auprès des banques suisses », 4 septembre 2000, p. 16.

<sup>151</sup> CFB, « Fonds « Abacha » auprès des banques suisses », 4 septembre 2000, p. 18.

et l'évolution du droit, notamment les dispositions pénales sur la corruption<sup>152</sup>. La Circulaire-CFB 98/1 ne mentionnait pas que l'acceptation de tels avoirs était devenue pénalement répréhensible et que les banques avaient à présent un devoir de communiquer en cas de soupçons fondés que les avoirs proviennent de la corruption<sup>153</sup>.

L'affaire Abacha avait une dimension internationale car des banques d'autres places financières importantes étaient aussi impliquées. A cette époque, la Suisse était le seul pays à disposer d'une réglementation sur l'acceptation des fonds de potentats. Elle a fourni des efforts considérables pour que le sujet des liens entre les intermédiaires financiers et les PPE soit traité au niveau international et que des standards internationaux soient développés en cette matière<sup>154</sup>. Sa contribution à l'élaboration de la notion même de « personne politiquement exposée » a été décisive<sup>155</sup>.

On peut ici mentionner sa participation aux travaux du Comité de Bâle pour créer des standards minimaux en matière de « *Customer due diligence for banks* »<sup>156</sup>. Les « *KYC* » contiennent notamment des règles sur l'établissement des relations d'affaires avec les PPE<sup>157</sup>. Ces standards minimaux ont finalement été adoptés en novembre 2001<sup>158</sup>. Les initiatives de la Suisse suite à l'affaire Abacha ont également mené à l'élaboration de recommandations relatives à l'acceptation des fonds de PPE, dénommées « *Supervisor's PEP* »<sup>159</sup>. Ce texte a été rédigé par les autorités de surveillance des États du G7 dans le but d'harmoniser les différentes réglementations<sup>160</sup>. La CFB devait en tenir compte dans le cadre de la révision de sa Circulaire-CFB 98/1<sup>161</sup>.

### **c) La vérification de l'identité du cocontractant et de l'ayant droit économique**

Les intermédiaires financiers ont le devoir de vérifier, avec la vigilance requise par les circonstances, l'identité de leur cocontractant et d'identifier l'ayant droit économique, au besoin, s'ils ne sont pas identiques. La Circulaire-CFB 98/1 rappelle que la violation de ce devoir est punissable pénalement en vertu de l'art. 305<sup>ter</sup> CP et enfreint les règles d'identification de la Convention de diligence (CDB 98)<sup>162</sup>.

L'art. 305<sup>ter</sup> al. 1 CP réprime le fait, pour un professionnel du secteur financier, d'accepter, de garder en dépôt ou d'aider à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à un tiers, sans procéder aux vérifications requises concernant l'identité de l'ayant droit économique. Un des objectifs de cette norme est d'obliger les personnes travaillant dans le secteur financier à déterminer les ayants droits économiques des avoirs. Son but ultime est d'empêcher que la

---

<sup>152</sup> CFB, « *Fonds « Abacha » auprès des banques suisses* », 4 septembre 2000, p. 14-16.

<sup>153</sup> CFB, *Rapport de gestion 2000*, p. 184.

<sup>154</sup> CFB, « *Fonds « Abacha » auprès des banques suisses* », 4 septembre 2000, p. 16 ; CFB, *Rapport de gestion 2000*, p. 166.

<sup>155</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 65, N 259.

<sup>156</sup> Comité de Bâle, *Customer due diligence for banks*, octobre 2001.

<sup>157</sup> CFB, *Rapport de gestion 2000*, p. 166 et 262.

<sup>158</sup> CFB, *Rapport de gestion 2001*, p. 260.

<sup>159</sup> CFB, *Rapport de gestion 2001*, p. 151.

<sup>160</sup> CFB, *Rapport de gestion 2001*, p. 173.

<sup>161</sup> CFB, *Rapport de gestion 2001*, p. 173-174.

<sup>162</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 11 et 20.

place financière ne soit utilisée abusivement à des fins de blanchiment d'argent. L'art. 305<sup>ter</sup> a donc un effet préventif<sup>163</sup>.

La Convention de diligence des banques (CDB) est un accord multilatéral liant les banques signataires et l'Association suisse des banquiers (ASB), par lequel les banques ont pris l'engagement d'identifier leurs cocontractants, d'obtenir de leur part, en cas de doute, une déclaration relative à l'ayant droit économique et de ne prêter aucune assistance active à la fuite de capitaux ou à la soustraction fiscale. La première version remonte au 1<sup>er</sup> juillet 1977. La Convention a été révisée à plusieurs reprises. Elle est le produit de l'autorégulation<sup>164</sup>. En vertu des par. 11 et 20 de la Circulaire, la CFB a étendu l'application de la Convention de diligence aux négociants en valeurs mobilières et aux directions de fonds<sup>165</sup>.

## 5. Les exigences en matière d'organisation

Les directives prévoient que dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent, les intermédiaires financiers doivent prendre les mesures organisationnelles adéquates<sup>166</sup>. Ce principe correspond à l'art. 8 LBA. Selon le message du Conseil fédéral (CF) de 1996, l'objectif de cette norme est d'obliger les intermédiaires financiers à prendre les mesures nécessaires afin de prévenir et de lutter contre le blanchiment d'argent. Ces mesures doivent être adéquates, par conséquent, leur nature et leur portée varient selon les caractéristiques de l'intermédiaire financier<sup>167</sup>.

Les mesures organisationnelles figurant dans la Circulaire-CFB 98/1 (par. 15-19) ont principalement trait aux directives internes, à la formation du personnel et au service interne de lutte contre le blanchiment d'argent.

Chaque banque doit émettre des directives internes relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent<sup>168</sup>. La Circulaire-CFB 98/1 impose de prévoir notamment trois éléments essentiels dans les directives internes. Premièrement, la réglementation interne doit prévoir les cas dans lesquels le service interne de lutte contre le blanchiment de capitaux doit intervenir. Deuxièmement, les directives internes doivent clairement définir la politique de l'établissement relative aux relations d'affaires avec les personnes exerçant des fonctions publiques importantes pour un État étranger ou leurs proches. Troisièmement, elles doivent prévoir l'attribution exclusive de la compétence d'accepter de telles relations d'affaires à la direction ou à des membres de celle-ci et le devoir de la direction de régulièrement examiner ces relations d'affaires<sup>169</sup>.

Les banques ont l'obligation de former leur personnel<sup>170</sup>. La Circulaire-CFB 98/1 prévoit que dans le cadre de la formation du personnel, en particulier celle des employés en contact avec la clientèle, les intermédiaires financiers doivent également mettre l'accent sur la prévention et la

---

<sup>163</sup> SCHMID, p. 20, N 38.

<sup>164</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 184, N 6.7 ss ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 17, N 47 ss et p. 18, N 53 ss.

<sup>165</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 11 et 20 ; CFB, *Rapport de gestion 1998*, p. 155.

<sup>166</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 14.

<sup>167</sup> FF 1996 III 1085.

<sup>168</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 15 ; LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 1<sup>ère</sup> éd.*, p. 668, N 42.

<sup>169</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 15 ; CFB, « *Fonds « Abacha » auprès des banques suisses* », 4 septembre 2000, p. 4.

<sup>170</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 1<sup>ère</sup> éd.*, p. 665, N 41.

lutte contre le blanchiment de capitaux<sup>171</sup>. La formation du personnel doit comprendre des informations régulières sur les réglementations applicables et les enseignements tirés de la pratique<sup>172</sup>.

La Circulaire-CFB 98/1 exige de la part de chaque intermédiaire financier la désignation d'un service central chargé de la lutte contre le blanchiment d'argent<sup>173</sup>. Elle réserve le cas des intermédiaires financiers qui en raison de leur importance ou de leur organisation, ne sont pas en mesure d'instituer un service spécialisé ou pour lesquels une telle création ne serait pas approprié. Ceux-ci peuvent recourir à des personnes ou à un service externe, par exemple à un service spécialisé d'une association ou de la société mère ou à un organe de révision agréé<sup>174</sup>.

Généralement, il s'agit du service *compliance*<sup>175</sup>. Ce service doit être indépendant et disposer des pouvoirs nécessaires pour exercer ses fonctions. Il doit être capable de conseiller la direction et tous les employés dans l'élaboration et l'application des directives internes, dans les cas suspects et de manière générale, pour toute question concernant la lutte contre le blanchiment d'argent. Il doit assurer la formation du personnel et l'informer des évolutions législatives et jurisprudentielles ainsi que des opérations à risque<sup>176</sup>.

Une des tâches de ce service est d'évaluer les risques pour la banque d'être impliquée dans des affaires de blanchiment. Il lui appartient également de prendre la décision de procéder à une communication auprès des autorités ou de fournir des éléments de décision à la direction. La réglementation interne doit clairement définir la procédure à suivre pour déterminer s'il est nécessaire de procéder à une telle communication concernant un client et attribuer la compétence de communiquer à un organe spécifique car n'importe quel employé ne peut pas le faire<sup>177</sup>.

Dans l'affaire Abacha, la CFB a constaté des manquements sur le plan organisationnel auprès de plusieurs banques, comme l'absence de directives internes relatives à la politique commerciale avec des PPE ou des défaillances plus graves, par exemple la fausse évaluation évidente d'une relation d'affaires, car les éléments pouvant révéler l'origine douteuse des fonds avaient été ignorés<sup>178</sup>. Dans l'affaire Montesinos, qui concernait l'ancien chef des services secrets péruviens, la CFB a exigé le départ du directeur général d'une banque étrangère notamment en raison des graves défaillances au niveau de l'organisation de l'établissement<sup>179</sup>.

Selon la CFB, pour tout manquement ou défaillance grave dans l'organisation, les personnes chargées d'administrer les établissements concernés sont susceptibles de se voir interdire l'exercice de leur activité dans le secteur bancaire. Elle a souligné que les banques doivent rapidement et efficacement remédier aux défaillances de leur service *compliance*. Elle a

---

<sup>171</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 16.

<sup>172</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 1<sup>ère</sup> éd.*, p. 665, N 41.

<sup>173</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 17.

<sup>174</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 18.

<sup>175</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 1<sup>ère</sup> éd.*, p. 33, N 33.

<sup>176</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 1<sup>ère</sup> éd.*, p. 668, N 43.

<sup>177</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 1<sup>ère</sup> éd.*, p. 668, N 43.

<sup>178</sup> CFB, « Fonds « Abacha » auprès des banques suisses », 4 septembre 2000, p. 7-8 ; CFB, *Rapport de gestion 2000*, p. 165.

<sup>179</sup> CFB, *Rapport de gestion 2001*, p. 151.

également affirmé que les établissements bancaires qui ne veulent ou ne peuvent assurer une qualité suffisante de ce service courent le risque d'un retrait de l'autorisation d'exercer<sup>180</sup>.

## **6. Les obligations**

### **a) L'obligation de clarifier l'arrière-plan économique et le but d'une transaction ou d'une relation d'affaires**

Le principe énoncé au par. 11 Circ.-CFB 98/1 correspond à l'art. 6 aLBA<sup>181</sup>. La Circulaire-CFB 98/1 précise les conditions de l'obligation de clarification à son point 6 (par. 21 à 24)<sup>182</sup>. Les banques suisses étaient déjà soumises à l'obligation de clarification particulière en vertu de la circulaire précédente de la CFB. Avec l'entrée en vigueur de la LBA, elle s'est imposée à l'ensemble du secteur financier<sup>183</sup>. Cette obligation ressort également de la recommandation n°14 du GAFI, adoptée sur initiative de la Suisse<sup>184</sup>.

Dans son message de 1996, le CF a expliqué que lorsqu'il existe des indices permettant à l'intermédiaire financier de soupçonner qu'un client lui demande de procéder à une transaction à des fins de blanchiment d'argent, ses obligations sont plus étendues. Dans un tel cas, la vérification de l'identité du cocontractant et l'identification de l'ayant droit économique ne sont pas suffisantes. Il a toutefois précisé qu'un examen plus approfondi ne peut être exigé pour chaque relation d'affaires. L'intermédiaire financier doit dans tous les cas faire preuve d'une certaine vigilance<sup>185</sup>.

Dès qu'il nourrit des soupçons, l'intermédiaire financier a le devoir de procéder aux investigations nécessaires jusqu'à ce qu'il soit en mesure de prendre une décision. A la fin des investigations, il pourra soit conclure que la transaction suspecte est en réalité régulière, soit considérer que ses soupçons sont fondés et procéder à une communication. Afin de pouvoir trancher, il doit éclaircir l'arrière-plan économique et le but de la transaction. Lorsqu'une relation d'affaires regroupe une multitude de transactions, il convient d'examiner la relation d'affaires dans son ensemble<sup>186</sup>.

La Circulaire-CFB 98/1 rappelle que les intermédiaires financiers n'ont ni le rôle ni les moyens de rechercher l'existence d'une éventuelle infraction lors de chaque transaction. Elle indique toutefois qu'ils doivent dans certains cas faire preuve d'une attention particulière et procéder aux clarifications nécessaires<sup>187</sup>.

Le par. 23 Circ.-CFB 98/1 précise les cas dans lesquels il faut clarifier le but et l'arrière-plan économique. L'intermédiaire financier doit en particulier procéder aux clarifications complémentaires lorsqu'au début d'une relation d'affaires, un client ou un tiers apporte des billets de banque pour une valeur supérieure à 100'000 CHF à créditer sur un compte ou un dépôt (let. a), lorsque, au cours d'une relation d'affaires, un client ou un tiers apporte ou retire d'un compte ou d'un dépôt des billets de banque, et que le montant d'une transaction ou le

---

<sup>180</sup> CFB, *Rapport de gestion 2000*, p. 167.

<sup>181</sup> Art. 6a LBA ; Circ.-CFB 98/1, par. 11 ; ATF 136 IV 188, consid. 6.3.1.

<sup>182</sup> ATF 136 IV 188, consid. 6.3.1 ; CFB, *Rapport de gestion 2000*, p. 164 ; LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 1<sup>ère</sup> éd.*, p. 668, N 41.

<sup>183</sup> FF 1996 III 1083.

<sup>184</sup> GAFI, *Les quarante recommandations*, 1996, n°14, p. 4.

<sup>185</sup> FF 1996 III 1083.

<sup>186</sup> FF 1996 III 1083.

<sup>187</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 21.

nombre de transactions apparaissent anormalement élevés par rapport à l'activité et à la situation financière connues du client (let. b) ou lorsque l'intermédiaire financier constate l'existence d'indices de blanchiment de capitaux au sens de l'annexe à ces directives ou l'existence d'autres indices lui faisant soupçonner que des valeurs patrimoniales sont d'origine criminelle ou qu'une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition sur ces valeurs (let. c)<sup>188</sup>.

Le TF a eu l'occasion de rappeler que « des transactions présentent des risques particuliers de blanchiment, par exemple, lorsque leur construction indique un but illicite, lorsque leur but économique n'est pas reconnaissable, voire lorsqu'elles apparaissent absurdes d'un point de vue économique ou encore lorsqu'elles ne sont pas compatibles avec les informations et les expériences de l'intermédiaire financier concernant le client ou le but de la relation d'affaires ». Il a encore précisé que « doit également être considéré comme suspect tout client qui donne à l'intermédiaire financier des renseignements faux ou fallacieux ou qui, sans raison plausible, refuse de lui fournir les informations et les documents nécessaires, admis par les usages de l'activité concernée (cf. Annexe n°1 ch. II Circ.-CFB 98/1) »<sup>189</sup>.

Dans ces situations, les banques sont tenues de se procurer les informations, dont elles doivent vérifier la plausibilité, qui puissent leur permettre une appréciation suffisante de l'arrière-plan économique des transactions. A cette fin, elles doivent exiger de leurs cocontractants une déclaration écrite ou rédiger une note dans laquelle elles consignent les déclarations du client<sup>190</sup>. Dans sa jurisprudence, le TF a précisé que la banque ne doit pas se satisfaire de n'importe quelle explication de son cocontractant. Malgré le rapport de confiance qui prévaut entre elle et son client, elle doit faire preuve d'un esprit critique et examiner la vraisemblance des déclarations. Le degré de cet examen dépend en particulier de la nature de la relation d'affaires et des motifs ayant justifié la clarification<sup>191</sup>.

Les informations à obtenir doivent en principe porter sur le but et le genre d'une transaction particulière (par. 24 let. a), la situation financière du cocontractant, respectivement l'ayant droit économique (par. 24 let. b), l'activité commerciale ou professionnelle du cocontractant, respectivement de l'ayant droit économique (par. 24 let. c) et la provenance des fonds déposés ou investis (par. 24 let. d). La Circulaire-CFB 98/1 laisse une marge de manœuvre à l'intermédiaire financier, qui doit apprécier l'opportunité de supprimer un des points mentionnés ou d'en ajouter d'autres. Elle prévoit aussi la possibilité pour lui de recueillir les informations nécessaires par d'autres moyens que l'interrogation du cocontractant, par exemple, par l'obtention des informations auprès de tiers<sup>192</sup>.

L'intermédiaire financier peut renoncer à procéder aux clarifications prévues au par. 24 Circ.-CFB 98/1 lorsqu'il refuse d'emblée une relation d'affaires. Toutefois, en cas de soupçons fondés manifestes sur l'origine criminelle des valeurs patrimoniales, il a l'obligation d'informer les autorités compétentes et le MROS<sup>193</sup>. Le but est que les autorités soient informées des cas les plus flagrants<sup>194</sup>.

---

<sup>188</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 23 ; TF, 24 juin 2013, 6B\_724/2012, consid. 5.2.

<sup>189</sup> ATF 136 IV 188, consid. 6.3.1.

<sup>190</sup> ATF 136 IV 188, consid. 6.3.1 ; TF, 24 juin 2013, 6B\_724/2012, consid. 5.2.

<sup>191</sup> ATF 136 IV 188, consid. 6.3.1.

<sup>192</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 24 et 25 ; TF, 24 juin 2013, 6B\_724/2012, consid. 5.2.

<sup>193</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 22.

<sup>194</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 1<sup>ère</sup> éd.*, p. 667, N 41.

## **b) L'obligation de communiquer (art. 9 LBA) et le droit de communiquer (art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP)**

### **(i) Le principe**

La communication par les banques des soupçons en lien avec des clients ou des transactions est un élément essentiel de la lutte contre le blanchiment d'argent. Lors de l'adoption des art. 305<sup>bis</sup> et 305<sup>ter</sup> CP en 1990, aucune disposition ne consacrait un droit ou une obligation des intermédiaires financiers de communiquer leurs soupçons. L'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP, qui prévoit le droit de communiquer a été introduit ultérieurement, en 1994. L'obligation de communiquer a été ancrée à l'art. 9 LBA en 1998<sup>195</sup>. La recommandation n°15 du GAFI exprimait la nécessité de prévoir une communication obligatoire<sup>196</sup>. Celle-ci a remplacé l'ancienne recommandation n°16 qui laissait le choix entre l'introduction d'un droit ou d'une obligation de communiquer<sup>197</sup>. Les directives reprennent cette obligation nouvellement introduite dans la LBA. La CFB a rappelé qu'il s'agit de l'une des principales nouveautés concernant les banques, avec l'entrée en vigueur de la Circulaire-CFB 98/1<sup>198</sup>.

Le par. 12 Circ.-CFB 98/1 rappelle que lorsque l'intermédiaire financier sait ou présume, sur la base de soupçons fondés, que les valeurs patrimoniales ont un rapport avec une infraction au sens de l'art. 305<sup>bis</sup> CP, qu'elles sont d'origine criminelle ou qu'une organisation criminelle exerce un pouvoir de disposition sur ces valeurs, il doit en informer sans délai le MROS (art. 9 al. 1 LBA). La violation de cette obligation tombe sous le coup des dispositions pénales de la LBA (art. 37 LBA)<sup>199</sup>. Il rappelle aussi que l'intermédiaire financier peut informer les autorités pénales compétentes sur la base de l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP. De 1994 à 2009, le droit de communiquer devait s'exercer auprès de l'autorité de poursuite pénale suisse compétente. Depuis 2009, l'intermédiaire financier doit s'adresser au MROS<sup>200</sup>.

Lors de l'adoption de la LBA, le CF a affirmé que l'obligation de communiquer n'existait pas si l'intermédiaire financier refusait d'entrer en relation d'affaires à la suite d'un premier contact sans avoir pris quelconque engagement. Toutefois, il a rappelé que l'intermédiaire financier pouvait à tout moment exercer son droit de communiquer au sens de l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP, y compris lorsqu'il déclinait une relation d'affaires<sup>201</sup>. Par la suite, l'art. 9 LBA a été modifié et une obligation de communiquer en cas de rupture des négociations visant à établir une relation d'affaires a été expressément prévue. Celle-ci a dans un premier temps été consacrée à l'art. 24 OBA-CFB<sup>202</sup>.

---

<sup>195</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 147, N 562.

<sup>196</sup> GAFI, *Les quarante recommandations*, 1996, n°15, p. 4.

<sup>197</sup> GAFI, *Les quarante recommandations*, 1990, n°16, p. 5 ; MATTHEY, *La communication de soupçons au MROS : du droit à l'obligation*, p. 125.

<sup>198</sup> CFB, *Rapport de gestion 1998*, p. 155.

<sup>199</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 12.

<sup>200</sup> Loi fédérale du 3 octobre 2008 sur la mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI, RO 2009 p. 361 ; FF 2007 p. 5956 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 147, N 563.

<sup>201</sup> FF 1996 III 1086.

<sup>202</sup> FF 2007 p. 5933 et p. 5949-5950 ; cf. Annexe – Tableau de concordance entre la Circulaire-CFB 98/1, les ordonnances sur le blanchiment d'argent et la LBA.

## (ii) Le comportement à observer en cas de doute persistant ou de soupçon de blanchiment

Le par. 26 Circ.-CFB 98/1 précise l'obligation de communiquer prévue à l'art. 9 aLBA<sup>203</sup>. Lorsque, après clarification, l'intermédiaire financier sait ou présume sur la base de soupçons fondés que les valeurs patrimoniales sont d'origine criminelle, il doit en informer sans délai le MROS. S'agissant de la forme et du contenu de la communication, il doit agir conformément aux instructions du MROS. Si le client refuse de coopérer aux clarifications, l'intermédiaire financier a également l'obligation de communiquer<sup>204</sup>.

Selon le par. 27 Circ.-CFB 98/1, lorsque la clarification ne permet pas à l'intermédiaire financier d'acquiescer des soupçons fondés que les valeurs patrimoniales sont en lien avec un acte de blanchiment d'argent au sens de l'art. 305<sup>bis</sup> CP, sans toutefois éliminer les doutes concernant l'origine criminelle des fonds, l'intermédiaire financier peut faire usage de son droit de communiquer en vertu de l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP<sup>205</sup>.

Dans son message de 1996, le CF a exprimé que « les soupçons n'ont pas à atteindre un degré tel qu'ils confinent à la certitude » et que « des soupçons sont considérés comme fondés lorsqu'il existe un signe concret ou plusieurs indices qui font craindre une origine criminelle des valeurs patrimoniales ». Il a affirmé que l'art. 9 LBA et l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP devaient être compris comme des « degrés différents d'une même conception ». Ces différents degrés « 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 est justifiée mais non encore inéluctable, mais aussi celle où l'intermédiaire est obligé de communiquer ses soupçons parce qu'ils s'avèrent fondés ». Il en résulte que la volonté initiale du législateur était de fixer le seuil de l'obligation de communiquer plus haut que celui du droit de communiquer<sup>206</sup>. Il convient de mentionner que par la suite, la notion de « soupçons fondés » a été interprétée plus largement par la jurisprudence<sup>207</sup>.

La Circulaire-CFB 98/1 précise encore aux par. 28 et 29, le comportement à adopter en cas de doute portant sur l'existence d'un acte de blanchiment d'argent, mais en l'absence de soupçon fondé. Dans cette hypothèse, les directives prévoient un devoir de surveillance de la relation d'affaires lorsque la banque décide de poursuivre la relation d'affaires sans informer les autorités compétentes. A l'inverse, si la banque décide de rompre la relation d'affaires, elle doit respecter l'exigence de *paper trail*, c'est-à-dire qu'elle ne doit admettre le retrait des avoirs que sous une forme qui permette aux autorités de poursuite pénale d'en retrouver la trace. Les directives mentionnent également un devoir de s'abstenir de procéder à des paiements comptants importants<sup>208</sup>.

Selon le par. 30 Circ.-CFB 98/1, la rupture de la relation d'affaires ou l'admission de retraits de montants importants sont toutefois exclues en cas d'indices concrets de l'imminence de

---

<sup>203</sup> Art. 9 aLBA ; Circ.-CFB 98/1, par. 26.

<sup>204</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 26.

<sup>205</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 27.

<sup>206</sup> FF 1996 III 1087 ; HERREN, *L'obligation de communiquer les « soupçons fondés » de l'art. 9 LBA*, p. 115.

<sup>207</sup> TF, 27 novembre 2008, 4A\_313/2008, spécialement consid. 4.2.2.3 ; HERREN, *L'obligation de communiquer les « soupçons fondés » de l'art. 9 LBA*, p. 115 ; MATTHEY, *La communication de soupçons au MROS : du droit à l'obligation*, p. 128.

<sup>208</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 28-30.

mesures de sûreté d'une autorité sur un compte<sup>209</sup>. Cela vise par exemple le cas du client qui fait l'objet d'une arrestation ou d'une procédure pénale. Dans un tel cas, la banque doit *de facto* bloquer les avoirs du client. Elle peut lever la mesure de blocage après un certain temps, selon les circonstances, si aucune mesure de sûreté n'est ordonnée par les autorités. Elle doit à nouveau interroger le client sur l'origine des avoirs et respecter l'exigence de *paper trail* lors d'un éventuel transfert des avoirs<sup>210</sup>.

### (iii) Le comportement à observer après une communication

Le par. 31 Circ.-CFB 98/1 reprend l'obligation de blocage prévue par l'art. 10 aLBA<sup>211</sup>. La Circulaire-CFB 98/1 prévoit une telle obligation en cas de communication selon l'art. 9 aLBA ou selon l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP. L'intermédiaire financier devait bloquer immédiatement les valeurs patrimoniales qui lui étaient confiées si elles avaient un lien avec la communication. Il devait maintenir le blocage des avoirs jusqu'à la réception d'une décision de l'autorité de poursuite pénale compétente, mais au maximum pendant cinq jours ouvrables à compter du moment où il avait informé le MROS. L'intermédiaire financier pouvait continuer de gérer les avoirs conformément aux instructions du client et dans le cadre de ses pouvoirs<sup>212</sup>.

Le CF avait affirmé que l'obligation de blocage découlait du but même de la loi. Selon lui, on ne pouvait pas permettre le transfert des valeurs patrimoniales potentiellement d'origine criminelle car cela était susceptible d'entraver l'action des autorités de poursuite pénales. Toutefois, il n'était pas non plus possible d'attendre de l'intermédiaire financier qu'il bloque les avoirs pour une période indéterminée. Les autorités de poursuite pénale devaient décider dans un « délai raisonnable » fixé à cinq jours, si le blocage était justifié et le cas échéant, s'il devait être prolongé. Si l'intermédiaire financier ne recevait pas de décision dans ce délai, il pouvait lever la mesure de blocage et exécuter les transactions requises par le client<sup>213</sup>. Dans un tel cas, il pouvait choisir la mesure dans laquelle il entendait poursuivre sa relation d'affaires avec le client et il n'avait pas d'obligation de limiter les actes de disposition de ce dernier<sup>214</sup>.

Selon le par. 33 Circ.-CFB 98/1, l'intermédiaire financier ne doit informer ni les personnes concernées ni des tiers de la communication faite, sauf si l'autorité de poursuite pénale compétente le permet<sup>215</sup>. Ce paragraphe correspond à l'art. 10 al. 3 aLBA<sup>216</sup>. L'objectif est de garantir l'efficacité de la communication et du blocage en évitant que les personnes concernées puissent entraver les mesures d'investigations ou se soustraire à une procédure pénale<sup>217</sup>. Selon la doctrine, l'intermédiaire financier ne doit en réalité jamais informer le client qu'il a fait l'objet d'une communication. Cette interdiction d'informer est valable pour une durée illimitée et même lorsque l'autorité compétente n'a en définitive ordonné aucune mesure de blocage<sup>218</sup>.

Selon le par. 34 Circ.-CFB 98/1, la CFB n'est pas un tiers au sens de ces dispositions. L'intermédiaire financier a même un devoir de l'informer lorsque l'affaire est susceptible de

---

<sup>209</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 28-30.

<sup>210</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 1<sup>ère</sup> éd.*, p. 667, N 41.

<sup>211</sup> Art. 10 aLBA ; Circ.-CFB 98/1, par. 31.

<sup>212</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 31.

<sup>213</sup> FF 1996 III 1089.

<sup>214</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 32.

<sup>215</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 33.

<sup>216</sup> Art. 10 al. 3 aLBA ; Circ.-CFB 98/1, par. 33.

<sup>217</sup> FF 1996 III 1090.

<sup>218</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 1<sup>ère</sup> éd.*, p. 667, N 41.

porter atteinte à la réputation de l'intermédiaire financier ou à celle de la place financière ou lorsqu'elle peut mettre en péril la situation financière de l'intermédiaire financier<sup>219</sup>.

### c) L'obligation d'établir et de conserver la documentation

Le par. 13 Circ.-CFB 98/1 reprend l'art. 7 LBA. Les intermédiaires financiers ont le devoir de collaborer avec les autorités suisses compétentes. Ils doivent établir et conserver les documents conformément aux exigences légales, de manière à pouvoir donner suite, dans un délai raisonnable, à un ordre de saisie ou une demande d'informations des autorités compétentes<sup>220</sup>. Le par. 29 Circ.-CFB 98/1 prévoit l'obligation de maintenir une trace (*paper trail*) en cas de rupture d'une relation d'affaires douteuse. Les par. 35 à 38 Circ.-CFB 98/1 concrétisent l'obligation d'établir et de conserver les documents.

L'obligation d'établir et de conserver des documents est complémentaire aux autres devoirs en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Les banques étaient déjà soumises à cette obligation en vertu des anciennes directives de la CFB. Le CF a affirmé que cette obligation ne prend naissance qu'au moment où une véritable relation d'affaires se noue entre l'intermédiaire financier et un client, par exemple lors de la signature d'un contrat ou de l'ouverture d'un compte. En revanche, si après avoir entretenu des contacts avec un client potentiel, l'intermédiaire financier a des doutes et décide de décliner une relation d'affaires, il n'est pas soumis à l'obligation d'établir et de conserver des documents<sup>221</sup>. Dans un tel cas, il pourrait toutefois être soumis à l'obligation de communiquer en vertu du par. 22 Circ.-CFB 98/1, qui précise les obligations hors relations d'affaires.

Le par. 35 Circ.-CFB 98/1 rappelle que les intermédiaires financiers sont tenus d'établir des documents et des pièces justificatives concernant les relations d'affaires, les transactions effectuées et les clarifications requises. Le but est de permettre aux autorités compétentes d'apprécier objectivement les affaires de l'intermédiaire financier et le respect de la réglementation pertinente, notamment de la Circulaire-CFB 98/1, de la LBA, des art. 305<sup>bis</sup> et 305<sup>ter</sup> et de l'art. 260<sup>ter</sup> CP<sup>222</sup>.

Selon le par. 36 Circ.-CFB 98/1, les documents et les pièces justificatives doivent être établis et conservés de manière à pouvoir donner suite dans un délai raisonnable à une demande d'informations ou à un ordre de saisie des autorités pénales et dans le but de pouvoir reconstituer les transactions individuelles effectuées par l'intermédiaire financier<sup>223</sup>.

Concernant les documents d'identification des clients, la Circulaire-CFB 98/1 exige de l'intermédiaire financier qu'il soit capable d'identifier dans un délai raisonnable son cocontractant, l'ayant droit économique des avoirs, le fondé de procuration et de déterminer si des opérations de caisses soumises à une obligation d'identification ont été effectuées. La banque doit pouvoir fournir ces informations sur demande des autorités pénales et exécuter les ordres de saisie, dans le même délai. Elle doit également être en mesure d'indiquer les comptes, carnets, dépôts et autres valeurs établis au nom d'une personne ou les avoirs dont la personne est l'ayant droit économique<sup>224</sup>.

---

<sup>219</sup> Circ.-CFB 98/1, par. 33-34.

<sup>220</sup> Art. 7 LBA ; Circ.-CFB 98/1, par. 13.

<sup>221</sup> FF 1996 III 1084.

<sup>222</sup> Art. 7 al. 1 LBA ; Circ.-CFB 98/1, par. 35 ; FF 1996 III 1084.

<sup>223</sup> Art. 7 al. 2 LBA ; Circ.-CFB 98/1, par. 36.

<sup>224</sup> Circ.-CFB 98/1 N 37 ; FF 1996 II 1085.

L'intermédiaire financier doit prendre toutes les mesures organisationnelles nécessaires dans le but de parvenir à fournir ces informations dans un délai raisonnable, par exemple, par la tenue d'un registre central. Le par. 38 Circ.-CFB 98/1 prévoit qu'à défaut de la tenue d'un registre central, l'intermédiaire financier doit prendre les mesures nécessaires, tant au niveau de l'organisation que du personnel pour pouvoir donner suite à une demande des autorités dans un délai raisonnable<sup>225</sup>.

### C. Les ordonnances sur le blanchiment d'argent

#### 1. L'Ordonnance de la CFB du 18 décembre 2002 en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (OBA-CFB)

Comme elle l'avait annoncé dans son rapport concernant l'affaire Abacha, la CFB a entrepris une révision de ses directives relatives au blanchiment de capitaux<sup>226</sup>. Le choix d'édicter la nouvelle réglementation en matière de blanchiment d'argent sous la forme d'une ordonnance lui a conféré davantage de poids<sup>227</sup>. Dans une circulaire, l'autorité de surveillance explique comment elle interprète et applique la loi<sup>228</sup>. Les circulaires ne contiennent pas de règles de droit juridiquement contraignantes<sup>229</sup>. Contrairement aux circulaires, les ordonnances contiennent des règles de droit et sont d'applicabilité directe. Elles sont publiées au RO<sup>230</sup>. La compétence d'édicter des ordonnances doit être prévue par une base légale. Les art. 16 al. 1 et 41 aLBA constituaient une base légale expresse permettant à la CFB d'émettre une ordonnance dans ce domaine<sup>231</sup>. Il convient toutefois de préciser que *de facto*, les circulaires ont aussi un caractère obligatoire pour les assujettis à la surveillance<sup>232</sup>.

La forme d'ordonnance requiert aussi un effort de synthèse. L'OBA-CFB ne répète a priori aucune disposition prévue dans la LBA, car elle a été rédigée en complément à cette loi. La CFB a affirmé qu'il n'était en particulier pas nécessaire de répéter les règles prévues aux art. 9 à 11 LBA<sup>233</sup>.

Cette ordonnance a apporté quelques nouveautés importantes à la réglementation, telles que l'approche fondée sur les risques, la classification des relations d'affaires avec les PPE dans la catégorie des relations d'affaires à risques accrus, l'extension à la lutte contre le financement du terrorisme, l'obligation de mettre en place un système informatique, l'obligation de respecter les principes prévus par l'OBA-CFB pour les succursales étrangères et l'exigence de la gestion globale des risques<sup>234</sup>. Elle a eu pour effet de renforcer les obligations de diligence des intermédiaires financiers dans plusieurs domaines<sup>235</sup>. Il convient de rappeler certains éléments, sans prétendre à l'exhaustivité.

---

<sup>225</sup> Circ.-CFB 98/1 N 38 ; FF 1996 II 1085.

<sup>226</sup> FINMA, *La lutte contre le blanchiment d'argent en Suisse*, octobre 2003, p. 46.

<sup>227</sup> CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 190.

<sup>228</sup> Art. 7 al. 1 let. b LFINMA ; CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 190-191 ; LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 2<sup>ème</sup> éd.*, p. 230, N 5.

<sup>229</sup> BALZLI/KERBER/ISLER, p. 58 ; CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 190-191 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, p. 423-424 ; TANQUEREL, p. 115, N 331-332.

<sup>230</sup> Art. 7 al. 1 let. a LFINMA ; CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 190-191 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, p. 243.

<sup>231</sup> CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 190-191 ; TANQUEREL, p. 112, N 317-318.

<sup>232</sup> CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 190-191 ; GAVILLET, p. 216, N 243.

<sup>233</sup> CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 190-191 et 223 ; cf. Annexe – Tableau de concordance entre la Circulaire-CFB 98/1, les ordonnances sur le blanchiment d'argent et la LBA.

<sup>234</sup> CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 168 ; CFB, *Rapport de gestion 2002*, p. 81.

<sup>235</sup> FINMA, *La lutte contre le blanchiment d'argent en Suisse*, octobre 2003, p. 46 ss.

L'OBA-CFB a introduit une approche fondée sur les risques. Cette approche implique pour les banques de fixer des critères permettant de définir et d'identifier toutes les relations d'affaires et les transactions comportant des risques accrus. Elle présuppose une analyse des risques liés à leur activité et à leur clientèle<sup>236</sup>. L'OBA-CFB énumère des exemples de critères à prendre en considération<sup>237</sup>. En présence de risques accrus, les banques doivent procéder à des clarifications complémentaires<sup>238</sup>. Elles peuvent maintenir les relations d'affaires comportant des risques accrus à condition d'arriver à la conclusion qu'elles ont la capacité de supporter ces risques<sup>239</sup>. L'idée n'est pas d'interdire ce type de relations d'affaires, mais plutôt d'insister sur la nécessité d'identifier les risques pour parvenir à mieux les gérer<sup>240</sup>.

Concernant les relations d'affaires avec les PPE, l'OBA-CFB a repris les règles anciennement prévues par les directives, notamment la compétence exclusive de la haute direction d'accepter, de poursuivre ou de mettre fin à ce type de relations d'affaires, ainsi que l'interdiction d'accepter des avoirs d'origine criminelle, en particulier provenant de la corruption ou de détournements de fonds publics, en Suisse ou à l'étranger<sup>241</sup>. En raison des défaillances constatées dans les procédures relatives aux affaires Abacha et Montesinos, la CFB a exigé un renforcement des devoirs de diligence applicables aux relations d'affaires avec les PPE. L'OBA-CFB a conféré davantage de visibilité à ces règles. Les relations d'affaires avec les PPE sont toujours considérées comme des relations comportant des risques accrus et des clarifications complémentaires sont nécessaires<sup>242</sup>. Une définition de la notion de PPE a été ancrée à l'art. 1 al. 1 let. a OBA-CFB. Les PPE suisses ainsi que les PPE qui ne sont plus en fonction n'étaient pas encore considérées comme des PPE au sens de l'OBA-CFB. La relation pouvait toutefois présenter des risques accrus pour d'autres raisons<sup>243</sup>.

Après les attentats du 11 septembre 2001, la CFB a été amenée à jouer un rôle important dans la lutte contre le financement du terrorisme<sup>244</sup>. La révision de la Circulaire-CFB 98/1 a également permis de traiter cette problématique<sup>245</sup>. La CFB a affirmé que dorénavant, le dispositif anti-blanchiment devrait également permettre de lutter contre le financement du terrorisme<sup>246</sup>. Pour justifier cette extension, il a été avancé que les organisations terroristes utiliseraient le système financier pour la gestion de leur actifs ou leur financement<sup>247</sup>. Toutefois, il convient de souligner que la lutte contre le financement du terrorisme implique un autre examen que celui dont il est question dans la lutte contre le blanchiment d'argent, puisqu'il s'agit d'examiner l'utilisation des fonds souhaitée par le client et non l'origine de ces fonds<sup>248</sup>.

L'OBA-CFB contient notamment deux dispositions relatives à la lutte contre le financement du terrorisme. L'art. 5 OBA-CFB prévoit une interdiction des relations d'affaires avec des

---

<sup>236</sup> Art. 7 al. 1 et 8 al. 1 OBA-CFB ; CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 168 et 194.

<sup>237</sup> Art. 7 al. 2 et 9 al. 2 OBA-CFB ; BOVET, *Lutte contre le blanchiment*, p. 181.

<sup>238</sup> Art. 17 al. 1 OBA-CFB ; CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 168.

<sup>239</sup> CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 217.

<sup>240</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 2<sup>ème</sup> éd.*, p. 1037, N 116.

<sup>241</sup> CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 168.

<sup>242</sup> Art. 7 al. 3 et 17 al. 1 OBA-CFB ; CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 193.

<sup>243</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 2<sup>ème</sup> éd.*, p. 1036, N 110.

<sup>244</sup> CASSANI, *Le train de mesures contre le financement du terrorisme : une loi nécessaire?*, p. 307 ; CFB, *Communiqué de presse*, 14 mars 2002, p. 1 ; GAFNER, p. 261.

<sup>245</sup> CFB, *Rapport de gestion 2002*, p. 87.

<sup>246</sup> CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 169.

<sup>247</sup> CFB, *Rapport de gestion 2002*, p. 86-87.

<sup>248</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 2<sup>ème</sup> éd.*, p. 1035, N 106.

organisations criminelles ou terroristes. L'art. 25 OBA-CFB prévoit une obligation de communiquer immédiatement lorsque la clarification de l'arrière-plan économique d'une transaction inhabituelle révèle un lien avec une organisation terroriste<sup>249</sup>. Concernant cette obligation de communiquer, la CFB a précisé qu'elle prend naissance « en présence du moindre élément qui permet de concevoir un lien direct ou indirect entre une transaction ou une relation d'affaires et une organisation terroriste »<sup>250</sup>.

Dans son ordonnance, la CFB a également introduit l'obligation de mettre en place un système informatique de surveillance des transactions afin d'identifier les transactions présentant des risques accrus<sup>251</sup>. La banque doit déterminer plusieurs paramètres pertinents permettant de détecter les transactions inhabituelles ou à risques accrus. Le système peut être plus ou moins sophistiqué<sup>252</sup>. Les transactions détectées doivent ensuite être évaluées dans un délai raisonnable et au besoin, des clarifications complémentaires doivent être entreprises. Les petits établissements peuvent renoncer à l'utilisation d'un système informatisé. L'utilisation de la technologie informatique devrait permettre une surveillance plus efficace<sup>253</sup>. L'intervention humaine reste néanmoins indispensable<sup>254</sup>.

L'interdiction d'utiliser les succursales à l'étranger pour contourner la réglementation suisse déjà prévue par les directives a été précisée. Les banques doivent veiller au respect des principes fondamentaux de l'ordonnance par leurs succursales étrangères. Dans la mesure où la réglementation suisse ne correspond ni à la législation ni aux usages locaux, les groupes bancaires suisses pourraient subir un désavantage concurrentiel. La CFB a pour mission de trouver une solution au cas par cas, avec les autorités et les établissements concernés<sup>255</sup>.

L'OBA-CFB impose une gestion globale des risques juridiques et de réputation. Les banques actives au niveau international doivent déterminer, limiter et contrôler d'une manière globale tous leurs risques. Ils doivent s'assurer que les organes compétents du groupe disposent des informations nécessaires à cette gestion. En cas de besoin, les organes de surveillance internes et les réviseurs externes doivent avoir accès aux informations relatives aux relations d'affaires de toutes les sociétés du groupe<sup>256</sup>.

## **2. L'Ordonnance de la FINMA du 8 décembre 2010 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme (aOBA-FINMA)**

Avant l'adoption de l'OBA-FINMA du 8 décembre 2010, la LBA était concrétisée par trois ordonnances sur le blanchiment d'argent, élaborées par les autorités qui ont précédé la FINMA. Il s'agissait de l'Ordonnance sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans le domaine des banques, des négociants en valeurs mobilières et des placements collectifs (OBA-FINMA 1), l'Ordonnance sur la prévention du blanchiment d'argent et du

---

<sup>249</sup> CASSANI, *Le train de mesures contre le financement du terrorisme : une loi nécessaire?*, p. 307 ; GAFNER, p. 26.

<sup>250</sup> CFB, *Rapport de gestion 2002*, p. 87.

<sup>251</sup> CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 168, 194-195 ; FINMA, *La lutte contre le blanchiment d'argent en Suisse*, octobre 2003.

<sup>252</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 2<sup>ème</sup> éd.*, p. 1033, N 100.

<sup>253</sup> CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 195.

<sup>254</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 2<sup>ème</sup> éd.*, p. 1034, N 101.

<sup>255</sup> Art. 3 OBA-CFB ; CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 197, 203-204.

<sup>256</sup> Art. 9 OBA-CFB ; CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 175, 196-197, 208-209.

financement du terrorisme dans le domaine des assurances privées (OBA-FINMA 2)<sup>257</sup> et l'Ordonnance sur le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans les autres secteurs financiers (OBA-FINMA 3)<sup>258</sup>.

Afin d'harmoniser la réglementation, la FINMA a proposé de regrouper ces textes dans une seule ordonnance. Pour l'essentiel, cette révision était de nature technique<sup>259</sup>. L'ordonnance a repris la plupart des normes existantes. Il y a eu quelques modifications matérielles, notamment concernant la dispense de respecter les obligations de diligence en cas de valeurs patrimoniales de faible valeur, le recours à des tiers, les relations de banques correspondantes et les succursales et sociétés de groupe à l'étranger<sup>260</sup>.

### **3. L'Ordonnance de la FINMA du 3 juin 2015 sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (OBA-FINMA)**

#### **a) Les principales révisions de l'OBA-FINMA**

##### **(i) La révision totale : l'adoption de l'OBA-FINMA du 3 juin 2015**

En février 2012, les recommandations du GAFI<sup>261</sup> ont été partiellement révisées<sup>262</sup>. Afin de se conformer aux standards internationaux, la Suisse a adopté la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI, révisées en 2012<sup>263</sup>. Le projet de loi portait essentiellement sur la transparence des personnes morales, les obligations relatives à l'identification de l'ayant droit économique, l'extension de la notion de PPE, la qualification de délit fiscal qualifié comme infraction préalable au blanchiment d'argent et le renforcement du système de communication de la LBA<sup>264</sup>. Cette loi a ainsi introduit des modifications importantes de la réglementation anti-blanchiment, en particulier celles des art. 305<sup>bis</sup> et 305<sup>ter</sup> CP et de la LBA. L'extension du blanchiment d'argent aux infractions fiscales est celle qui a suscité le plus de débats<sup>265</sup>.

L'OBA-FINMA a fait l'objet d'une révision totale pour tenir compte des recommandations du GAFI, des modifications apportées à la LBA, des expériences de la pratique de la surveillance et des dernières évolutions. La révision totale a apporté de nombreuses nouveautés, telles que l'obligation d'identifier les personnes physiques qui sont les ayants droits économiques des

---

<sup>257</sup> Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 24 octobre 2006 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans le domaine des assurances privées (Ordonnance 2 de la FINMA sur le blanchiment d'argent, OBA-FINMA 2), RO 2006 p. 4413.

<sup>258</sup> Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 6 novembre 2008 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans les autres secteurs financiers (Ordonnance 3 de la FINMA sur le blanchiment d'argent, OBA-FINMA 3), RO 2008 p. 5313 ; BAUEN/ROUILLER, p. 104.

<sup>259</sup> FINMA, *Communiqué de presse*, 11 juin 2010.

<sup>260</sup> FINMA, *Rapport sur l'audition relative au projet de la nouvelle OBA-FINMA*, 8 décembre 2010, p. 4, 9-10.

<sup>261</sup> GAFI, *Les Recommandations du GAFI*, 2012-2019.

<sup>262</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 168-171, N 5.42 ss ; SCHRÖDER, p. 46-47.

<sup>263</sup> RO 2015 p. 1389 ; FF 2014 p. 585.

<sup>264</sup> FF 2014 p. 585.

<sup>265</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 171-172, N 5.60 et ss, p 187, N 6.16 et p. 245, N 7.22 ; CASSANI/ROTH/SAGER/ZURKINDEN, p. 415 ss ; MATTHEY, *La conformité fiscale, nouveau paramètre de la diligence ?*, p. 211-213 ; RAPPO, *Le blanchiment d'infractions fiscales*, p. 1003 ; SUTER/REMUND, p. 55-56.

personnes morales exerçant une activité opérationnelle (« détenteurs de contrôle ») et le nouveau système de communication, adapté à la loi<sup>266</sup>.

## **(ii) La révision partielle : la modification de l'OBA-FINMA du 20 juin 2018**

Dans son quatrième rapport d'évaluation de la Suisse de 2016<sup>267</sup>, le GAFI a reconnu les qualités du dispositif suisse de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, cependant, il a également constaté certaines faiblesses. La Suisse a donc été soumise à un processus de suivi renforcé. Le 28 juin 2017, le CF a fixé les lignes directrices des travaux de suivi du rapport d'évaluation du GAFI. Il a notamment considéré qu'une révision de l'OBA-FINMA était nécessaire<sup>268</sup>. La FINMA a entrepris une révision partielle de son ordonnance afin de combler les lacunes identifiées. Cette révision faisait partie d'un ensemble de mesures<sup>269</sup>.

Le projet d'ordonnance de la FINMA prévoyait une obligation générale de vérification des informations sur l'identification de l'ayant droit économique et de mise à jour régulière des informations pour l'ensemble des relations d'affaires<sup>270</sup>. Cette modification a été abandonnée à la suite des contestations relatives à l'absence de base légale suffisante<sup>271</sup>. Ces dispositions visant à mettre en œuvre la recommandation n°10 du GAFI ont été reprises dans l'avant-projet de modification de la LBA<sup>272</sup>.

Les principales modifications maintenues dans la révision partielle de l'OBA-FINMA concernant les banques ont trait à la concrétisation des exigences en matière de surveillance globale des risques, aux obligations en matière de risques en cas d'utilisation de sociétés de domicile ou de structures complexes ou en cas d'affaires impliquant des pays à haut risque. La modification de l'OBA-FINMA a été adoptée le 20 juin 2018. Les dispositions modifiées sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020. La dernière version de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 20)<sup>273</sup>, datée du 13 juin 2018 est également entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020<sup>274</sup>.

### **b) L'objet**

A présent, la LBA règle la lutte contre le blanchiment d'argent au sens de l'art. 305<sup>bis</sup> CP, la lutte contre le financement du terrorisme au sens de l'art. 260<sup>quinquies</sup> al. 1 CP et la vigilance

---

<sup>266</sup> FINMA, *Communiqué de presse*, 11 février 2015 ; FINMA, *Rapport explicatif sur la révision totale de l'OBA-FINMA*, 11 février 2015.

<sup>267</sup> GAFI, *Suisse – Rapport d'évaluation mutuelle*, décembre 2016.

<sup>268</sup> CASSANI, *Droit pénal économique* p. 172, N 5.64 ; CF, *Communiqué*, 28 juin 2017.

<sup>269</sup> FINMA, *Communiqué de presse*, 4 septembre 2017.

<sup>270</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017, p. 7-8, 15-17, 18-21 ; GMÜR/BOCHUD, *Banques et négociants – un volume toujours important de modifications*, p. 137.

<sup>271</sup> FINMA, *Rapport sur les résultats de l'audition relative à la révision partielle de l'OBA-FINMA*, 20 juin 2018, p. 4 et 13-15.

<sup>272</sup> FF 2019 p. 5244, 5260 ss, 5295 ss, p. 5341 ss ; CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 245-246, N 7.26 ; CASSANI/GLESS/LUDWICZAK/GLASSEY/WAHL, p. 423 ; GMÜR/BOCHUD, *Banques et maisons de titres – le droit de la surveillance toujours en développement*, p. 76 ; RAPPO, *LBA – Actualisation des données clients*, p. 1013 et ss.

<sup>273</sup> Convention de diligence des banques (CDB 20), disponible sous :

<https://www.swissbanking.org/fr/medias/news/cdb-20-de-nouvelles-regles-en-matiere-de-blanchiment-d-argent> (consulté le 11 juin 2020).

<sup>274</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 246, N 7.27 ; FINMA, *Communiqué de presse*, 18 juillet 2018 ; GMÜR/BOCHUD, *Banques et maisons de titres – le droit de la surveillance toujours en développement*, p. 76.

requis en matière d'opération financière<sup>275</sup>. La LBA renvoie au CP, ce qui signifie que le législateur n'a pas voulu définir de manière autonome les notions de « blanchiment d'argent » ou de « financement du terrorisme » dans la LBA<sup>276</sup>. Selon l'art. 1 OBA-FINMA, la FINMA précise les obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme que les intermédiaires financiers soumis à sa surveillance doivent respecter. L'OBA-FINMA régit l'aspect matériel des obligations de diligence, tandis que la Convention de diligence régit l'aspect formel<sup>277</sup>.

L'art. 7 al. 1 OBA-FINMA prévoit qu'il est interdit pour l'intermédiaire financier d'accepter des valeurs patrimoniales dont il sait ou doit présumer qu'elles proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié. Selon l'al. 2, l'acceptation par négligence d'avoir d'origine criminelle ou provenant de délits fiscaux qualifiés peut être contraire à la garantie de l'activité irréprochable. L'art. 8 let. a OBA-FINMA dispose que toute relation d'affaires avec des entreprises ou des personnes dont il sait ou doit présumer qu'elles financent le terrorisme ou constituent une organisation criminelle, qu'elle sont membres d'une telle organisation ou qu'elles soutiennent une telle organisation est interdite.

En revanche, l'OBA-FINMA ne vise pas la violation des dispositions légales étrangères. Toutefois, la FINMA peut intervenir au motif que la banque gère mal les risques liés à son activité, soit parce qu'elle n'a pas correctement identifié ces risques, soit parce qu'elle a accepté l'éventualité de violer les règles étrangères, sans se préoccuper des conséquences de son comportement<sup>278</sup>.

La Circulaire-CFB 98/1 n'avait pas pour objet la lutte contre le financement du terrorisme. La CFB a pour la première fois introduit des dispositions sur la lutte contre le financement du terrorisme dans l'OBA-CFB<sup>279</sup>. Le blanchiment d'argent ayant été étendu aux infractions fiscales, la mention du délit fiscal qualifié a été ajoutée dans l'OBA-FINMA du 3 juin 2015<sup>280</sup>. Il convient de constater que l'ordonnance a été adaptée au fil du temps, pour tenir compte de l'évolution de l'ensemble de la réglementation. En comparaison avec les directives de la CFB, l'objet de l'OBA-FINMA apparaît considérablement plus étendu.

### c) Le champ d'application

Selon l'art. 3 al. 1 OBA-FINMA, l'ordonnance s'applique aux intermédiaires financiers au sens de l'art. 1 al. 2 let. a à d LBA et au sens de l'art. 2 al. 3 LBA, qui sont directement soumis à la surveillance de la FINMA en vertu de l'art. 14 LBA. L'art. 1 al. 2 let. a LBA mentionne les banques, au sens de l'art. 1a de la LB et les personnes au sens de l'art. 1b LB.

Les sociétés et succursales des banques à l'étranger doivent se conformer aux principes fondamentaux prévus dans la LBA et l'OBA-FINMA, tels que l'obligation d'établir et de conserver des documents, la vérification de l'identité du cocontractant, l'identification du détenteur du contrôle ou de l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales, le recours à une approche fondée sur les risques, notamment pour la classification des relations d'affaires

---

<sup>275</sup> Art. 1 LBA.

<sup>276</sup> WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 1 N 5 et 6.

<sup>277</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 44, N 164.

<sup>278</sup> FINMA, *Communiqué de presse*, 22 octobre 2010 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 45, N 170.

<sup>279</sup> Art. 5 et 25 OBA-CFB.

<sup>280</sup> Art. 7 et 21 OBA-FINMA.

et des transactions en fonction des risques et les devoirs de clarification spéciaux en cas de risques accrus<sup>281</sup>. L'objectif est d'assurer le respect d'un standard minimum<sup>282</sup>. Les sociétés et les succursales du groupe ne doivent pas être utilisées pour contourner la réglementation suisse en matière de blanchiment<sup>283</sup>. Lorsque l'application de ces principes n'est pas possible en raison des prescriptions locales ou qu'elle provoquerait un désavantage concurrentiel, la FINMA doit être informée<sup>284</sup>. La communication des relations d'affaires et transactions suspectes et le blocage des avoirs sont en revanche régis par les dispositions étrangères<sup>285</sup>.

Une relation d'affaires gérée depuis la Suisse est une affaire soumise à l'OBA-FINMA, même si des comptes sont formellement ouverts dans des sociétés à l'étranger. Le TF considère notamment qu'une relation d'affaires est gérée depuis la Suisse, lorsque le client s'adresse à l'établissement en Suisse pour toutes ses transactions, et qu'il n'entretient que des contacts irréguliers avec l'établissement à l'étranger<sup>286</sup>.

L'OBA-FINMA s'applique aux relations avec les clients ordinaires, mais aussi aux relations de banques correspondantes, qui sont considérées dans tous les cas comme des relations d'affaires comportant des risques accrus<sup>287</sup>. Le but est d'éviter que des avoirs d'origine criminelle entrent dans le secteur bancaire suisse par le biais d'établissements situés dans des pays ayant une réglementation moins rigoureuse<sup>288</sup>. Les banques doivent empêcher que ces relations soient exploitées à des fins de blanchiment d'argent. Les relations d'affaires avec des banques fictives (*shell banks*) sont interdites, à moins qu'elles ne fassent partie d'un groupe financier faisant l'objet d'une surveillance consolidée<sup>289</sup>.

#### **d) Les obligations de diligence particulière**

##### **(i) Le principe**

Les obligations de diligence particulières sont fondamentales dans la lutte contre le blanchiment d'argent. L'obligation générale d'identifier l'objet et le but de la relation d'affaires, ancrée à l'art. 6 al. 1 LBA sert à identifier les circonstances qui déclenchent l'obligation spéciale de clarification, prévue à l'al. 2. Le résultat des clarifications particulières permet ensuite à l'intermédiaire financier de déterminer s'il a l'obligation ou non de procéder à une communication au sens de l'art. 9 LBA. Finalement, la communication peut donner lieu à des poursuites pénales et à la confiscation des avoirs criminels<sup>290</sup>.

Le titre de l'art. 6 LBA, « obligations de diligence particulières » est imprécis. L'al. 1 consacre une obligation générale de diligence importante, à savoir l'application d'une approche fondée sur les risques. Seuls les al. 2 à 4 prévoient des obligations de diligence particulières<sup>291</sup>. Selon l'art. 6 al. 1 LBA, l'intermédiaire financier est tenu d'identifier l'objet et le but de la relation

---

<sup>281</sup> Art. 5 al. 1 OBA-FINMA.

<sup>282</sup> ZYSSET/NAGEL, p. 153.

<sup>283</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 46, N 174.

<sup>284</sup> Art. 5 al. 3 OBA-FINMA.

<sup>285</sup> Art. 5 al. 4 OBA-FINMA.

<sup>286</sup> TF, 9 février 2006, 2A.91/2005, consid. 5 ; CFB, *Bulletin* 49, p. 36 ss ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 47, N 175.

<sup>287</sup> Art. 13 al. 3 let. c OBA-FINMA.

<sup>288</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 47, N 177.

<sup>289</sup> Art. 8 let. b OBA-FINMA ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 48, N 177.

<sup>290</sup> HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6 N 1.

<sup>291</sup> WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 6 N 3.

d'affaires souhaitée par le cocontractant. L'étendue des informations à collecter, le niveau hiérarchique compétent pour décider de l'ouverture ou de la poursuite d'une relation d'affaires ainsi que la fréquence des contrôles sont fonction du risque que représente le cocontractant. L'al. 2 prévoit les cas dans lesquels l'intermédiaire financier doit clarifier l'arrière-plan et le but économique. Il doit notamment procéder aux clarifications lorsque la transaction ou la relation d'affaires comportent un risque accru (let. c). Les art. 13 ss de l'OBA-FINMA concrétisent l'art. 6 LBA.

L'art. 6 al. 1 LBA s'applique à toutes les relations d'affaires. L'objectif est de déterminer le profil de risque du client, c'est-à-dire le risque spécifique de blanchiment d'argent de chaque relation d'affaires. L'intermédiaire financier devrait être en mesure d'identifier les relations d'affaires comportant un risque accru. Chaque relation d'affaires devrait être classée dans la catégorie de risque appropriée<sup>292</sup>. Cela présuppose une analyse globale des risques, qui s'inscrit dans le cadre de l'élaboration de la politique de risque et des principes de gestion des risques à l'échelle de l'établissement, exigée par la FINMA<sup>293</sup>. Après avoir identifié les risques, l'intermédiaire financier doit fixer les critères signalant la présence de risques accrus<sup>294</sup>. Sous réserve de quelques critères obligatoires, chaque établissement est libre de déterminer les critères pertinents en fonction de son activité<sup>295</sup>.

La marge d'appréciation laissée aux intermédiaires financiers dans la fixation des critères semble justifiée car un pays ou un secteur d'activité économique ne présente pas les mêmes risques pour tous les établissements. Par son expérience avec des clients provenant d'un certain pays ou dans un secteur particulier, une banque peut avoir acquis une expertise qui lui permet d'examiner l'origine des fonds et la plausibilité des déclarations des clients. Elle sera donc en mesure de considérer que ces relations d'affaires ou transactions ne présentent pas de risques accrus. Les autres établissements n'auront pas forcément la même expertise<sup>296</sup>.

L'art. 6 al. 2 LBA consacre une obligation de clarification dans certaines circonstances. Cette norme impose à l'intermédiaire financier de comprendre la relation d'affaires qu'il entretient et les transactions qu'il effectue<sup>297</sup>. L'intermédiaire financier ne doit pas être partie à des relations d'affaires ou effectuer des transactions qu'il ne comprend pas. Un tel comportement serait qualifié de dangereux pour l'établissement, mais représenterait aussi un risque de réputation pour l'ensemble de la place financière suisse<sup>298</sup>. Cette obligation n'est pas générale. Elle prend naissance dans certaines circonstances (art. 6 al. 2 let. a à d). Toutefois, l'intermédiaire financier doit être en mesure de détecter ces circonstances<sup>299</sup>.

---

<sup>292</sup> HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6 N 13 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 6 N 6.

<sup>293</sup> Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprises – banques, Gouvernance d'entreprise, gestion des risques et contrôles internes des banques, ch. 52 ss.

<sup>294</sup> WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 6 N 6.

<sup>295</sup> WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 6 N 7.

<sup>296</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 57, N 223.

<sup>297</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 261, N 7.100 ; HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6 N 37 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 6 N 22.

<sup>298</sup> WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 6 N 23.

<sup>299</sup> HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6 N 37 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 6 N 24.

## (ii) Les relations d'affaires comportant des risques accrus

L'art. 13 al. 1 OBA-FINMA prévoit expressément que l'intermédiaire financier doit fixer lui-même les critères signalant la présence de risques accrus. L'art. 13 al. 2 OBA-FINMA contient une liste de critères abstraits, qui peut être utilisée à titre d'exemple. Lorsqu'elle a été introduite par la CFB en 2002, cette disposition représentait un changement de paradigme. Elle a initié l'application de l'approche fondée sur les risques lors de l'établissement d'une relation d'affaires et introduit implicitement l'obligation d'effectuer une analyse des risques pour toutes les relations d'affaires<sup>300</sup>. L'art. 13 al. 2<sup>bis</sup> OBA-FINMA, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020, concrétise à présent largement l'approche fondée sur les risques<sup>301</sup>.

Les critères que les banques peuvent utiliser pour qualifier une relation d'affaires comme étant à risques accrus sont par exemple, le domicile des personnes impliquées dans la relation d'affaires ou le siège social des personnes morales (al. 1 let. a), la nature et le lieu de leur activité (al. 1 let. b), l'absence de contact direct avec la banque (al. 1 let. c), le type de prestations ou de produits sollicités (al. 1 let. d), l'importance des valeurs patrimoniales remises (al. 1 let. e), l'importance des entrées et sorties de valeurs patrimoniales (al. 1 let. f), le pays d'origine ou de destination des paiements fréquents (al. 1 let. g), la complexité des structures de détention de leurs avoirs, notamment en cas de recours à des sociétés de domicile (al. 1 let. h) ou encore les transactions fréquentes comportant des risques accrus (al. 1 let. i). La banque doit aussi tenir compte des éventuelles poursuites et sanctions prononcées à l'encontre du client<sup>302</sup>.

Comme facteur important à prendre en compte, on peut mentionner l'existence d'un lien avec un pays à risque. Pour déterminer s'il existe un tel lien, l'intermédiaire financier doit procéder à une classification des pays<sup>303</sup>. Lors de la révision partielle de l'OBA-FINMA de 2017-2018, la référence explicite aux pays considérés à haut risque ou non coopératifs par le GAFI a été introduite (art. 13 al. 2 let. a, b et g OBA-FINMA)<sup>304</sup>. Les listes des intermédiaires financiers ne doivent pas se limiter aux pays que le GAFI considère comme à haut risque ou non-coopératifs, mais également tenir compte d'autres sources, comme celles du SECO ou de *Transparency international*<sup>305</sup>.

Un autre élément essentiel à prendre en compte est le secteur d'activité. Les intermédiaires financiers doivent définir les secteurs à risques (art. 13 al. 2 let. b OBA-FINMA) et établir des listes. Il s'agit par exemple du commerce des armes, des bureaux de change ou des jeux de hasard. Toutefois, il faut également faire preuve d'une attention accrue s'agissant des entreprises qui génèrent un chiffre d'affaires important en espèces, comme les restaurants, boîtes de nuit, épiceries et agences de voyages<sup>306</sup>.

L'art. 13 al. 3 OBA-FINMA prévoit que les relations d'affaires avec des personnes étrangères politiquement exposées ou leurs proches (let. a et b), des banques correspondantes à l'étranger

---

<sup>300</sup> Art. 7 OBA-CFB ; HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6 N 15.

<sup>301</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017, p. 28-30 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 6 N 3.

<sup>302</sup> Art. 13 al. 2 OBA-FINMA ; HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6 N 16 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 57, N 226.

<sup>303</sup> HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6 N 19.

<sup>304</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017, p. 24-25.

<sup>305</sup> HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6 N 19 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 57, N 227 ; [www.seco-admin.ch](http://www.seco-admin.ch) ; [www.transparency.org](http://www.transparency.org).

<sup>306</sup> HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6 N 20.

(let. c) ou des personnes établies dans un pays que le GAFI considère à haut risque ou non coopératif et pour lequel il invite à faire preuve d'une diligence accrue (let. d) sont nécessairement des relations d'affaires comportant des risques accrus. La banque ne dispose pas de marge d'appréciation pour catégoriser ces relations différemment<sup>307</sup>. L'al. 4 énumère les relations d'affaires qui doivent également être considérées comme à risques accrus en présence d'un ou plusieurs critères de risques supplémentaires<sup>308</sup>. La personne concernée peut revêtir la qualité de cocontractant, détenteur de contrôle, ayant droit économique ou personne munie d'une procuration<sup>309</sup>.

Sur la base des critères définis, les relations d'affaires comportant des risques accrus doivent être identifiées et désignées comme telles dans les bases de données et les dossiers clients<sup>310</sup>. Il convient de préciser que l'analyse des risques doit être mise en relation avec l'appétit au risque de la banque. Lorsque la relation d'affaires présente un haut risque, il faut se demander si ce risque est encore maîtrisable<sup>311</sup>. Une banque a naturellement le droit de renoncer à nouer des relations d'affaires avec une certaine catégorie de client, lorsqu'elle considère qu'elle n'est pas en mesure de gérer les risques de blanchiment d'argent qui en découlent<sup>312</sup>.

### (iii) Les transactions comportant des risques accrus

Les transactions comportant des risques accrus sont régies à l'art. 14 OBA-FINMA. L'intermédiaire financier doit définir les critères pertinents en fonction de son domaine d'activité. Il peut notamment prendre en considération l'importance des entrées et des sorties des valeurs patrimoniales (al. 2 let. a), l'existence de divergences significatives par rapport à la nature, au volume ou à la fréquence des transactions pratiquées habituellement dans le cadre de la relation d'affaires ou de relations d'affaires comparables (al. 2 let. b et c), les pays de provenance ou de destination de paiements, notamment pour les paiements effectués depuis ou vers un pays que le GAFI considère à haut risque ou non coopératif (al. 2 let. d)<sup>313</sup>. La liste des critères de l'al. 2 est exemplative.

Conformément à l'art. 14 al. 3 OBA-FINMA, les transactions dans le cadre desquelles, au début d'une relation d'affaires, des valeurs patrimoniales d'une contre-valeur supérieure à 100'000 CHF sont apportées physiquement en une fois ou de manière échelonnée (let. a) et les paiements effectués depuis ou vers un pays que le GAFI considère à haut risque ou non coopératif et pour lequel il invite à faire preuve d'une diligence accrue (let. b), sont toujours considérés comme comportant des risques accrus. L'art. 38 OBA-FINMA prévoit que sont également considérées comme des transactions comportant des risques accrus, les transactions qui font apparaître des indices de blanchiment d'argent au sens de l'annexe de l'ordonnance<sup>314</sup>.

La qualification de transactions comportant des risques accrus vise non seulement les entrées de fonds sur un compte, mais elle peut également concerner les sorties. Lorsque la banque n'a pas de doutes au sujet de l'origine licite des fonds, le client devrait pouvoir disposer de ses

---

<sup>307</sup> HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6 N 21 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 57, N 225.

<sup>308</sup> HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6 N 22.

<sup>309</sup> Art. 13 al. 5 OBA-FINMA.

<sup>310</sup> Art. 13 al. 6 OBA-FINMA.

<sup>311</sup> HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6 N 29.

<sup>312</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 58, N 228.

<sup>313</sup> Art. 14 al. 1 et 2 OBA-FINMA.

<sup>314</sup> HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6 N 29.

actifs librement. Cependant, il n'en va pas ainsi en pratique<sup>315</sup>. Tout d'abord, les banques doivent examiner toutes les transactions, y compris au débit des comptes afin d'évaluer la plausibilité des explications fournies par le client<sup>316</sup>. Ensuite, les établissements bancaires posent des restrictions aux prélèvements en espèces. Le fait de vouloir retirer des montants en espèces trop importants éveille des soupçons car les espèces sont de moins en moins utilisables. Il faut aussi rappeler que l'octroi des espèces à un client constitue l'acte de blanchiment par excellence, si les fonds proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal qualifié<sup>317</sup>. Finalement, les sorties de fonds nécessitent une attention particulière en cas de risques de corruption ou de financement du terrorisme, ou lorsque des mesures de blocage imminentes sont à prévoir<sup>318</sup>.

#### (iv) Les conséquences de la qualification

Selon l'art. 15 al. 1 OBA-FINMA, en cas de relations d'affaires ou de transactions comportant des risques accrus, la banque procède à des clarifications complémentaires. Elle doit le faire dans une mesure proportionnée aux circonstances. Les clarifications peuvent notamment porter sur la vérification de l'ayant droit économique (al. 2 let. a) l'origine des avoirs concernés par la relation d'affaires (al. 2 let. b), le but de la relation d'affaires (al. 2 let. c), l'arrière-plan économique des transactions et leur plausibilité, en particulier si des montants importants sont concernés (al. 2 let. d), l'origine de la fortune du cocontractant et de l'ayant droit économique (al. 2 let. e), l'activité professionnelle ou commerciale du cocontractant ou de l'ayant droit économique (al. 2 let. f), la vérification de l'éventuel statut de PPE (al. 2 let. g). La banque détermine l'objet des clarifications selon les circonstances<sup>319</sup>.

L'art. 16 al. 1 OBA-FINMA énumère divers moyens de clarifications à titre d'exemple. En général, les banques prennent des renseignements écrits ou oraux auprès des cocontractants, des détenteurs du contrôle ou des ayants droits économiques des valeurs patrimoniales (let. a). L'interrogatoire du client semble approprié et nécessaire. Les visites des lieux où les personnes concernées déploient des activités économiques (let. b) ainsi que la prise de renseignements auprès de tiers (let. c) peuvent être nécessaires et utiles, mais ces moyens posent des questions sensibles en termes de confidentialité et de protection des données. Les banques peuvent également consulter des sources et bases de données accessibles au public (let. d)<sup>320</sup>.

La banque doit vérifier la plausibilité des résultats des clarifications et les documenter<sup>321</sup>. Une relation d'affaires ou une transaction à risques accrus requiert davantage de prudence et un esprit critique. La banque doit examiner la vraisemblance des explications fournies par le client. Il sera parfois nécessaire de chercher à obtenir une documentation qui corrobore les dires du client. La banque a en effet le devoir de se procurer les documents lui permettant d'apprécier l'origine des fonds et d'éclaircir l'arrière-plan économique des transactions<sup>322</sup>. Toutefois, on ne peut pas exiger d'elle des investigations jusqu'à acquérir la certitude absolue<sup>323</sup>.

---

<sup>315</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 59, N 231-232.

<sup>316</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 59, N 233.

<sup>317</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 59, N 234.

<sup>318</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 59, N 235.

<sup>319</sup> Art. 15 al. 2 OBA-FINMA ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 6 N 12.

<sup>320</sup> HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6 N 61.

<sup>321</sup> Art. 16 al. 2 OBA-FINMA.

<sup>322</sup> TF, 24 juin 2013, 6B\_724/2012, consid. 5.5 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 60-61, N 244-245.

<sup>323</sup> WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 6 N 11.

Il incombe aussi au client de renseigner la banque. Le client a l'obligation de collaborer car la banque agit dans le but de respecter une exigence légale. Il peut être judicieux de lui expliquer les obligations découlant de la réglementation anti-blanchiment, car le client qui refuse de collaborer est considéré comme suspect<sup>324</sup>. Le client peut mentir et la banque peut également commettre des erreurs. La banque n'a pas une obligation de résultat, mais un devoir d'agir avec diligence dans ses investigations. Au moment d'apprécier son comportement, il convient de veiller à ne pas juger rétrospectivement en omettant de prendre en considération les circonstances au moment des faits<sup>325</sup>.

La banque a le devoir d'établir des notes sur le résultat des clarifications et de les conserver au dossier. L'objectif est de permettre à un tiers de reconstituer et de comprendre les démarches effectuées par l'établissement ainsi que d'apprécier le respect de la réglementation. Elle doit être prudente dans la rédaction et veiller à exposer ses interrogations de manière objective. Il n'est pas exclu que les notes puissent figurer par la suite dans un dossier pénal et le client pourra également en prendre connaissance<sup>326</sup>.

Concernant le moment des clarifications complémentaires, l'art. 17 OBA-FINMA prévoit que l'intermédiaire financier doit les entreprendre « immédiatement » lorsqu'il constate des risques accrus et les mener à bien le plus rapidement possible. La version française a été corrigée afin de correspondre à la version allemande. La modification est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020<sup>327</sup>. Il convient de faire preuve de réalisme lorsqu'on apprécie le délai dont la banque dispose pour procéder aux clarifications et de prendre en compte la nécessité de poser des priorités différentes selon les types de clients ou de transactions<sup>328</sup>.

L'art. 18 OBA-FINMA précise le niveau hiérarchique auquel la décision de nouer une relation d'affaires comportant des risques accrus doit être prise. L'établissement d'une relation d'affaires à risques accrus nécessite l'accord d'un supérieur hiérarchique, d'un organe supérieur ou de la direction. Cette décision ne peut être prise par le niveau ou la fonction qui décide habituellement de la conclusion des relations d'affaires. Il peut s'agir du niveau supérieur, ou dans le cas des membres individuels d'un organe, de l'organe dans son ensemble<sup>329</sup>. La haute direction ne doit pas décider de la poursuite de toutes les relations d'affaires comportant des risques accrus une fois par an, contrairement à ce qui prévaut pour les PPE<sup>330</sup>. Elle doit en revanche ordonner régulièrement des contrôles. La mise en œuvre de ces contrôles doit être suivie par la haute direction et les résultats doivent également être évalués sous sa surveillance<sup>331</sup>.

### e) Les PPE

La notion de PPE était définie à l'art. 2 al. 1 let. a aOBA-FINMA<sup>332</sup>. Cette définition a été supprimée lors de la révision totale de l'OBA-FINMA. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, la nouvelle

---

<sup>324</sup> Cf. Annexe de l'OBA-FINMA, ch. 2.2 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 61, N 248-249.

<sup>325</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 62, N 254.

<sup>326</sup> Art. 7 al. 1 LBA, art. 22 OBA-FINMA ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 62, N 252 et 253.

<sup>327</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017, p. 30.

<sup>328</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 61, N 247.

<sup>329</sup> HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6 N 32 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 6 N 15.

<sup>330</sup> Art. 19 al. 1 let. a OBA-FINMA.

<sup>331</sup> Art. 19 al. 1 let. b OBA-FINMA ; HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6 N 33.

<sup>332</sup> Art. 2 al. 1 let. a aOBA-FINMA ; HÉRITIER LACHAT, p. 71.

définition des PPE est prévue à l'art. 2a al. 1 LBA. L'ancienne définition était plus restrictive. Elle ne visait que les personnes exerçant des fonctions publiques importantes à l'étranger et uniquement celles qui étaient en fonction<sup>333</sup>. Pour tenir compte de la recommandation n°12 du GAFI<sup>334</sup>, la définition a été étendue aux PPE nationales, aux PPE intergouvernementales et aux PPE des fédérations sportives internationales<sup>335</sup>. Les banques peuvent définir les PPE de manière plus large que ce qui est prévu par la loi<sup>336</sup>.

S'agissant des PPE étrangères, la définition n'a en substance pas été modifiée, à l'exception du fait qu'elle vise à présent aussi les anciennes PPE<sup>337</sup>. Sont réputées PPE étrangères, les personnes qui sont ou ont été chargées de fonctions publiques dirigeantes à l'étranger, en particulier les chefs d'État ou de gouvernement, les politiciens de haut rang au niveau national, les hauts fonctionnaires de l'administration, de la justice, de l'armée ou des partis au niveau national, les organes suprêmes d'entreprises étatiques d'importance nationale<sup>338</sup>. Le terme « étranger » fait référence au pays qui a confié la fonction publique et non à la nationalité de la personne<sup>339</sup>.

La PPE étrangère continuera d'être qualifiée de PPE au sens de la LBA même après avoir quitté sa fonction publique et sera donc considérée comme une relation d'affaires à risques accrus<sup>340</sup>. Toutefois, la qualification de PPE pour un temps illimité ne semble pas conforme à l'approche fondée sur les risques<sup>341</sup>. Une réévaluation du statut après une certaine période (au minimum 18 mois) semble justifiée. La banque doit évidemment procéder aux clarifications complémentaires et les documenter conformément aux art. 6 et 7 LBA avant de décider de ne plus considérer une personne comme politiquement exposée<sup>342</sup>.

La définition des PPE nationales est semblable dans sa structure à celle des PPE étrangères, mais elle tient compte des particularités du système suisse<sup>343</sup>. Selon le message du CF de 2013, les personnes entrant dans cette catégorie sont les conseillers fédéraux, le chancelier de la Confédération, les conseillers nationaux et les conseillers aux États, les directeurs d'office et les secrétaires généraux de l'administration fédérale, le procureur général de la Confédération, les procureurs fédéraux, les juges fédéraux, les officiers généraux de l'armée, les présidents et les secrétaires généraux des partis politiques nationaux ainsi que les membres du conseil d'administration ou de la direction d'entreprises étatiques d'importance nationale<sup>344</sup>.

---

<sup>333</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 65, N 262 ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 751, N 420.

<sup>334</sup> GAFI, *Les Recommandations*, 2012-2019, n°12, p. 16.

<sup>335</sup> FF 2014 p. 600 ; FINMA, *Rapport explicatif sur la révision totale de l'OBA-FINMA*, 11 février 2015, p. 9 ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 751, N 420 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 2a N 1.

<sup>336</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 67, N 268.

<sup>337</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 66, N 263 ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 751, N 422.

<sup>338</sup> Art. 2a OBA-FINMA.

<sup>339</sup> WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 2a N 5.

<sup>340</sup> WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 2a N 6.

<sup>341</sup> The Wolfsberg Group, *Wolfsberg Group PEP Guidance 2017*, mai 2017, chap. 9, p. 8 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 2a N 6.

<sup>342</sup> WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 2a N 6.

<sup>343</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 66, N 264 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 2 N 9.

<sup>344</sup> FF 2014 p. 600 et p. 657 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 2a N 9.

Cette notion vise uniquement les personnes qui exercent ou ont exercé une fonction publique dirigeante au niveau national, et non au niveau cantonal ou régional. Les personnes qui ne sont pas directement visées peuvent toutefois être qualifiées de relation d'affaires comportant des risques accrus sur la base des autres critères de risques<sup>345</sup>. Contrairement aux PPE étrangères, les PPE nationales ne sont plus considérées comme politiquement exposées de par la loi, 18 mois après la cessation de l'exercice de leur fonction publique<sup>346</sup>.

Les catégories de PPE intergouvernementales et des fédérations sportives concernent uniquement les titulaires de mandats au plus haut niveau. Les organisations intergouvernementales sont par exemple l'ONU, le FMI ou le CICR. Les ONG ne sont pas visées, à l'exception des fédérations sportives internationales. Les fédérations sportives sont les organisations reconnues par le Comité International Olympique qui administrent un ou plusieurs sports officiels sur le plan mondial, ainsi que le Comité International Olympique<sup>347</sup>.

Les exigences relatives aux PPE s'appliquent également aux proches de PPE. L'art. 2a al. 2 LBA définit cette notion. Il s'agit des personnes physiques qui, de manière reconnaissable, sont proches des PPE, pour des raisons familiales, personnelles ou relevant des relations d'affaires. L'ancienne définition incluait également les entreprises. Cette mention a été supprimée pour tenir compte du fait que les personnes morales ne peuvent pas être des PPE. Toutefois, cela n'a pas conduit à un changement de pratique car les obligations de diligence accrues applicables aux relations d'affaires avec des PPE s'appliquent également aux relations d'affaires avec des personnes morales si leur ayant droit économique (art. 2a al. 3 et art. 4 LBA) a été identifié comme une PPE<sup>348</sup>.

Une banque doit identifier les PPE parmi ses clients<sup>349</sup>. L'identification des PPE n'est pas toujours facile<sup>350</sup>. La PPE peut utiliser une fausse identité, avoir recours à des hommes de pailles ou se servir de structures complexes dans lesquelles il peut être difficile de reconnaître le bénéficiaire final<sup>351</sup>. Les proches de PPE déploient parfois des activités commerciales en apparence licites, alors que leur situation économique résulte en réalité de leur proximité avec les personnes au pouvoir<sup>352</sup>.

Il est toutefois essentiel que la relation d'affaires avec une PPE soit reconnue comme telle. Dans le cadre d'un examen mené en 2011 sur les obligations de diligence des banques suisses en relation avec les valeurs patrimoniales de PPE, la FINMA a qualifié de « *best practices* » les pratiques suivantes : le contrôle régulier de l'ensemble de la base de données des clients à l'aide d'un outil intelligent de reconnaissance des noms (*name-matching-tool*), la recherche phonétique lors de l'ouverture de nouvelles relations d'affaires, en particulier pour les PPE originaires de pays n'utilisant pas l'alphabet latin et les recherches complémentaires sur internet. En outre, la banque doit disposer d'un personnel ou de contacts fiables qui ont

---

<sup>345</sup> FF 2014 p. 600 et 657 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 2a N 7.

<sup>346</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 66, N 264 ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 751, N 423 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 2a N 11.

<sup>347</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 66, N 265 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 2 N 12-14.

<sup>348</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 752, N 424 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 2a N 2.

<sup>349</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 67, N 269 ; MATTHEY, §33. *La législation de prévention du blanchiment et du financement du terrorisme*, p. 1205.

<sup>350</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 67, N 270.

<sup>351</sup> CASSANI, *Les avoirs mal acquis, ...*, p. 474.

<sup>352</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 67, N 270.

connaissance des conditions locales et qui sont en mesure d'évaluer l'exposition de certains secteurs d'activités aux risques liés aux PPE<sup>353</sup>.

Les relations d'affaires avec des PPE étrangères ou leurs proches doivent dans tous les cas être considérées comme comportant un risque accru<sup>354</sup>. En revanche, les relations d'affaires avec des PPE nationales, intergouvernementales, des fédérations sportives ou leurs proches devront l'être en présence d'un ou de plusieurs autres critères de risques<sup>355</sup>. La compétence pour décider de l'établissement et de la poursuite des relations d'affaires avec les PPE étrangères, nationales et intergouvernementales est réservée à la haute direction. La question de la poursuite de ces relations d'affaires doit être examinée une fois par an<sup>356</sup>.

Les PPE peuvent se trouver impliquées dans des affaires de corruption, en tant que bénéficiaires de versements à titre de pots-de-vin et tenter de confier la conservation et la gestion des avoirs provenant de la corruption aux banques<sup>357</sup>. La banque doit donc se montrer prudente au moment de nouer une relation d'affaires avec cette catégorie de clients. Elle doit faire preuve d'une vigilance particulière dans l'exercice de la surveillance des risques accrus découlant de ces relations d'affaires<sup>358</sup>.

Lorsque la banque examine le risque lié à l'origine des avoirs, elle doit tenir compte du fait qu'une PPE est susceptible de profiter de sa position pour s'enrichir. Son appréciation ne doit pas être influencée par les développements politiques dans le pays de la PPE car l'origine illicite des avoirs ne dépend pas de la question de savoir si la PPE reste au pouvoir. D'ailleurs, la banque n'est pas couverte par l'immunité d'un chef d'Etat<sup>359</sup>. L'examen régulier de la poursuite de la relation d'affaires n'est pas une simple formalité. La banque doit prendre une décision au regard des circonstances et constituer des documents permettant de comprendre le raisonnement suivi<sup>360</sup>.

Les banques sont libres de ne pas traiter avec des PPE, même si ces relations d'affaires ne sont pas interdites en tant que tel<sup>361</sup>. La qualification de PPE n'est donc pas sans conséquence pour la personne concernée, qui peut rencontrer des difficultés dans ses rapports avec les banques. Pourtant, les exigences relatives aux PPE ne devraient pas causer une stigmatisation ou porter préjudice aux relations d'affaires, car elles sont de nature préventive et non pénale<sup>362</sup>.

---

<sup>353</sup> FINMA, *Obligations de diligence des banques suisses en relation avec les valeurs patrimoniales de « personnes politiquement exposées »*, 10 novembre 2011, p. 7 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 6 N 55.

<sup>354</sup> Art. 6 al. 3 LBA et art. 13 al. 3 let. a et b OBA-FINMA ; HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6 N 21-22 et 60.

<sup>355</sup> Art. 6 al. 4 LBA et art. 13 al. 4 OBA-FINMA ; HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6 N 21-22 et 60.

<sup>356</sup> Art. 19 al. 1 OBA-FINMA ; HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6 N 33 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 6 N 16.

<sup>357</sup> HÉRITIER LACHAT, p. 71.

<sup>358</sup> CASSANI, *Les avoirs mal acquis, ...*, p. 473.

<sup>359</sup> CASSANI, *Les avoirs mal acquis, ...*, p. 471 et 473 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 68, N 272.

<sup>360</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 68, N 273.

<sup>361</sup> CASSANI, *Les avoirs mal acquis, ...*, p. 471-472.

<sup>362</sup> Directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, consid. 32 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 68, N 274.

Les relations d'affaires avec les PPE ne sont pas des risques qu'une banque doit nécessairement éviter. L'exposition politique n'est que l'un des nombreux facteurs de risque. Ce risque devient significatif que s'il concerne un pays particulièrement vulnérable à la corruption. Par conséquent, les banques doivent également soumettre les relations d'affaires avec les PPE à une évaluation fondée sur les risques, et se concentrer sur les relations d'affaires qui, compte tenu des circonstances, présentent un risque réel de corruption<sup>363</sup>.

#### **f) L'obligation d'établir et de conserver les documents**

La banque doit constituer une documentation, de manière à permettre aux autorités de constater qu'elle a respecté ses obligations. La justice pénale doit pouvoir *in fine* exploiter les informations<sup>364</sup>. L'art. 7 LBA n'a pas été modifié depuis son introduction en 1997. A présent, la norme est concrétisée par les art. 22 et 39 OBA-FINMA.

Selon l'art. 7 al. 1 LBA, l'intermédiaire financier doit établir des documents relatifs aux transactions effectuées ainsi qu'aux clarifications requises en vertu de la LBA. La documentation doit permettre de reconstituer les démarches prises par la banque pour se conformer à ses obligations légales. Les documents doivent porter sur les opérations d'identification et de clarification (art. 3 à 6 LBA), mais aussi sur les éventuels contrôles, communications, blocages ou échanges d'informations (art. 9 à 10a LBA)<sup>365</sup>. En vertu de l'art. 7 al. 2 LBA, les documents doivent être conservés de manière à pouvoir satisfaire dans un délai raisonnable, les éventuelles demandes d'informations ou de séquestre présentées par les autorités de poursuites pénales. Selon l'al. 3, la banque doit conserver ces documents pendant dix ans après la cessation de la relation d'affaires ou la fin de la transaction.

L'art. 22 OBA-FINMA reprend en substance l'art. 7 LBA et énumère les autorités qui doivent pouvoir se faire une opinion fiable sur le respect des obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, parmi lesquelles figure la FINMA. L'art. 39 OBA-FINMA correspond à ce qui était prévu au par. 37 Circ.-CFB 98/1<sup>366</sup>. La banque doit notamment être en mesure d'indiquer dans un délai raisonnable, le rôle des personnes concernées par la relation d'affaires<sup>367</sup>. En 2010, il a été précisé que la banque doit aussi pouvoir indiquer l'identité du donneur d'ordre d'un virement sortant<sup>368</sup>. En 2015, la mention du « détenteur du contrôle » a également été ajoutée<sup>369</sup>.

#### **g) Les mesures organisationnelles**

##### **(i) Observations générales**

L'art. 8 LBA oblige les intermédiaires financiers à prendre les mesures nécessaires pour réduire les risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme. Cette disposition vise non seulement la mise en œuvre des obligations de diligence prévues aux art. 3 à 7 LBA, mais elle

---

<sup>363</sup> WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 6 N 53.

<sup>364</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 264, N 7.112.

<sup>365</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 264, N 7.114 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 67 N 3.

<sup>366</sup> Cf. Annexe – Tableau de concordance entre la Circulaire-CFB 98/1, les ordonnances sur le blanchiment d'argent et la LBA.

<sup>367</sup> Art. 39 let. a OBA-FINMA.

<sup>368</sup> Art. 36 aOBA-FINMA ; art. 39 OBA-FINMA.

<sup>369</sup> Art. 39 let. a OBA-FINMA.

constitue également une obligation de diligence indépendante. Elle suppose un « concept organisationnel global »<sup>370</sup>.

Cette disposition n'a pratiquement pas été modifiée<sup>371</sup>. Toutefois, son application a évolué. La loi mentionne la formation du personnel et la mise en œuvre de contrôles à titre d'exemples. Compte tenu des exigences de la réglementation actuelle en matière de gestion des risques, ces exemples ne reflètent plus la réelle portée de la norme. A présent, la réglementation exige une analyse organisationnelle complète, qui s'inscrit dans le cadre de la gestion des risques à l'échelle de l'établissement. L'objectif est d'identifier les mesures organisationnelles appropriées<sup>372</sup>.

Nous allons traiter des rôles respectifs du conseil d'administration et de la haute direction. Puis, nous aborderons les mesures organisationnelles prévues par le chap. 7 de l'OBA-FINMA (art. 23 à 27 OBA-FINMA). Enfin, nous évoquerons d'autres normes relatives à l'organisation, telles que les art. 6 et 20 OBA-FINMA.

## **(ii) Les rôles respectifs du conseil d'administration et de la haute direction**

Le conseil d'administration et la haute direction doivent s'assurer que la banque dispose d'un dispositif anti-blanchiment approprié et gère les risques liés à son activité de manière adéquate<sup>373</sup>. Le dispositif anti-blanchiment comprend une organisation et une réglementation interne adaptées à la politique en matière de risques. La haute direction a la responsabilité de la lutte contre le blanchiment. Toutefois, le conseil d'administration a aussi son rôle à jouer et doit s'intéresser à cette thématique<sup>374</sup>. L'OBA-FINMA prévoit que l'analyse des risques ainsi que les directives internes en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme doivent être adoptées par le conseil d'administration ou par l'organe de direction à son plus haut niveau<sup>375</sup>.

Le conseil d'administration d'une banque est l'organe responsable de la haute direction. Il n'exerce pas des tâches de gestion des affaires mais des tâches de surveillance et organisationnelles<sup>376</sup>. De manière générale, le conseil d'administration doit donc surveiller les actes entrepris par la direction. Lorsque la banque se trouve à plusieurs reprises impliquée dans des affaires de blanchiment, le conseil d'administration doit s'interroger sur la politique des risques et chercher à identifier les éventuelles défaillances organisationnelles<sup>377</sup>. Le conseil d'administration apprécie la situation sur la base des rapports de différents intervenants (auditeurs, services compliance et risques)<sup>378</sup>.

La direction a la responsabilité de l'activité opérationnelle, qui doit être conforme à la stratégie commerciale, aux prescriptions et aux décisions du conseil d'administration. Elle doit

---

<sup>370</sup> JUTZI, *SHK GwG*, art. 8 N 1-3 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 8 N 1.

<sup>371</sup> JUTZI, *SHK GwG*, art. 8 N 4.

<sup>372</sup> WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 8 N 5.

<sup>373</sup> LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 50.

<sup>374</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 48-49, N 179-181.

<sup>375</sup> Art. 25 al. 2 et 26 al. 1 OBA-FINMA.

<sup>376</sup> Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprises – banques, Gouvernance d'entreprise, gestion des risques et contrôles internes des banques, ch. 10-11 ; LOMBARDINI, *Comité d'audit et comité des risques dans le domaine bancaire*, p. 104-105 ; LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 50.

<sup>377</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 49, N 181.

<sup>378</sup> LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 50-51.

notamment élaborer des processus internes adaptés et communiquer les éventuelles défaillances au conseil<sup>379</sup>. En matière de lutte contre le blanchiment d'argent, elle a la compétence de décider d'accepter ou de maintenir certaines relations d'affaires comportant des risques accrus et de surveiller toutes les relations d'affaires à risques accrus<sup>380</sup>. L'art.25a OBA-FINMA, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020, prévoit expressément que la haute direction a la compétence de décider d'effectuer des communications selon l'art. 9 LBA et l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP. Cette tâche peut être déléguée à un ou plusieurs de ses membres n'ayant pas la responsabilité directe de la relation d'affaires, au service anti-blanchiment ou à un service indépendant<sup>381</sup>.

### **(iii) La gestion des risques liés aux nouveaux produits, aux nouvelles pratiques commerciales et aux technologies**

Selon l'art. 23 OBA-FINMA, l'intermédiaire financier doit veiller à ce que les risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme découlant du développement de nouveaux produits ou de nouvelles pratiques commerciales soient évalués à l'avance. Les risques doivent être identifiés, limités et contrôlés de manière adéquate dans le cadre de la gestion des risques. Il en va de même pour l'utilisation de technologies nouvelles ou développées pour des produits nouveaux ou des produits existants. La norme s'applique en particulier aux relations d'affaires ou aux transactions sans contact personnel avec la partie contractante (art. 13 al. 2 let. c OBA-FINMA)<sup>382</sup>.

Cette règle a été introduite pour mettre en œuvre les recommandations du GAFI et tenir compte des Principes de gestion des risques pour la banque électronique du Comité de Bâle<sup>383</sup>. Elle a ensuite été adaptée aux exigences du GAFI (actuelle recommandation n°15)<sup>384</sup>.

### **(iv) Le rôle du service *compliance***

Les personnes qui sont en contact direct avec les clients constituent la première ligne de défense<sup>385</sup>. Ces personnes initient, suivent les relations d'affaires et doivent gérer les risques qui en découlent. En principe, ce sont elles qui connaissent le mieux le client, l'ayant droit économique et leurs activités. Elles devraient donc être en mesure d'examiner la vraisemblance des explications fournies<sup>386</sup>. Toutefois, ces personnes peuvent manquer d'indépendance et d'esprit critique car leur rôle est de servir les clients et leur rémunération dépend de la clientèle. Comme la première ligne de défense ne peut assurer la gestion des risques à elle seule, il est nécessaire de faire intervenir la deuxième ligne de défense<sup>387</sup>.

---

<sup>379</sup> Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprises – banques, Gouvernance d'entreprise, gestion des risques et contrôles internes des banques, ch. 47 et 50 ; LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 50.

<sup>380</sup> Art. 19 al. 1 let. a et b OBA-FINMA ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 49, N 180.

<sup>381</sup> Art. 25a OBA-FINMA ; RO 2018 p. 2691 ; FINMA, *Rapport sur les résultats de l'audition relative à la révision partielle de l'OBA-FINMA*, 20 juin 2018.

<sup>382</sup> JUTZI, *SHK GwG*, art. 8 N 7.

<sup>383</sup> OBA-CFB, Modification du 20 décembre 2007, RO 2008 p. 2017 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2009, Kommentar zu GwV-FINMA I*, art. 11<sup>bis</sup> N 1.

<sup>384</sup> FINMA, *Rapport explicatif*, 8 juin 2010, p. 31 ; FINMA, *Rapport explicatif sur la révision totale de l'OBA-FINMA*, 11 février 2015, p. 18 ; GAFI, *Les Recommandations*, 2012-2019, n°15, p. 17.

<sup>385</sup> LOMBARDINI, *Comité d'audit et comité des risques dans le domaine bancaire*, p. 108-109.

<sup>386</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 52, N 199 ; LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 47.

<sup>387</sup> TPF, 10 octobre 2008, SK.2007.24, consid. 3.2.4.4 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 52, N 200-201 ; LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 47.

La banque doit désigner un service anti-blanchiment<sup>388</sup>. Il est généralement rattaché au service *compliance*<sup>389</sup>, qui fait partie de la deuxième ligne de défense<sup>390</sup>. Ce service est chargé de soutenir et de conseiller la direction. Il doit élaborer une réglementation interne adéquate et organiser la formation du personnel<sup>391</sup>.

Le service anti-blanchiment exerce des tâches de surveillance. Il doit en particulier s'assurer du respect de la réglementation interne, définir les paramètres du système de surveillance des transactions, s'assurer de l'examen des signalements déclenchés par le système et de l'exécution des clarifications complémentaires. En outre, il doit veiller à ce que la haute direction dispose des informations nécessaires pour décider de l'acceptation ou de la poursuite de certaines relations d'affaires à risques accrus<sup>392</sup>.

Le rôle du service *compliance* n'est pas de surveiller toutes les relations d'affaires et les transactions de la banque. Il doit procéder à certains contrôles des relations d'affaires et des transactions à risques accrus. Il revoit les profils de clients et les explications fournies. Son rôle est de vérifier que la première ligne de défense a correctement accompli son travail. La deuxième ligne doit s'assurer que la première ligne a examiné la plausibilité des explications et peut lui demander de recueillir des informations supplémentaires<sup>393</sup>.

Ce service doit établir une analyse détaillée sur les risques de blanchiment d'argent par rapport au domaine d'activité de la banque et à la nature des relations d'affaires qu'elle entretient. L'analyse des risques doit notamment tenir compte du domicile des clients, de la présence géographique de l'établissement, du segment de la clientèle et des produits et services proposés. L'étendue de cette analyse dépend de la nature et de la taille de la banque. Les risques doivent être réexaminés régulièrement<sup>394</sup>. L'analyse des risques vise à identifier, évaluer et comprendre tous les risques de blanchiment d'argent auxquels la banque est exposée. Elle permet de définir des critères et des catégories de risques et de prendre des mesures de gestion et de limitation des risques adéquates et efficaces. L'art. 25 OBA-FINMA a été introduit dans l'ordonnance lors de la révision totale de 2015. L'exigence de l'analyse des risques découle de la recommandation n°1 du GAFI<sup>395</sup>.

L'organisation et la taille du service *compliance* dépend de la structure de la banque, de son activité et de sa présence géographique. Ce service doit disposer de ressources budgétaires suffisantes. Il doit être composé de personnes qualifiées, ayant d'une part, les compétences et l'expérience nécessaires pour contrôler l'application de la réglementation et traiter des situations complexes et d'autre part, une crédibilité suffisante pour faire valoir les conséquences de la réglementation à l'échelon supérieur<sup>396</sup>. Ces personnes doivent faire preuve d'intelligence

---

<sup>388</sup> Art. 24 et 25 OBA-FINMA.

<sup>389</sup> HAGER/HALLER, p. 533.

<sup>390</sup> Circ. 2017/1, Gouvernance d'entreprises – banques, Gouvernance d'entreprise, gestion des risques et contrôles internes des banques, ch. 77 ss ; JUTZI, *SHK GwG*, art. 8 N 9 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 50, N 202 ; LOMBARDINI, *Comité d'audit et comité des risques dans le domaine bancaire*, p. 108-109.

<sup>391</sup> Art. 24 al. 1 et 2 OBA-FINMA ; JUTZI, *SHK GwG*, art. 8 N 9 et 13.

<sup>392</sup> Art. 25 al. 1 OBA-FINMA ; JUTZI, *SHK GwG*, art. 8 N 14.

<sup>393</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 53, N 203-204 ; LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 47-48.

<sup>394</sup> Art. 25 al. 2 OBA-FINMA ; JUTZI, *SHK GwG*, art. 8 N 16-17 ; LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 52.

<sup>395</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision totale de l'OBA-FINMA*, 11 février 2015, p. 18-20 ; GAFI, *Les Recommandations*, 2012-2019, n°1, p. 11.

<sup>396</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 54, N 206 ; JUTZI, *SHK GwG*, art. 8 N 10.

et d'esprit critique dans l'exercice de leur fonction et ne doivent pas considérer leur tâche comme purement bureaucratique. Le but est d'identifier les vrais problèmes et non pas de faire fuir les clients ou les gérants. Ce service doit donc être à l'écoute et doit pouvoir justifier les mesures ou politiques qu'ils préconisent<sup>397</sup>. Comme la deuxième ligne de défense ne génère pas de revenus, il est indispensable qu'elle dispose d'une certaine autorité et que tous les employés de la banque soient conscients de son importance<sup>398</sup>.

#### (v) Les règles internes

La banque doit édicter des directives internes pour lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme et doit les communiquer aux personnes concernées sous une forme appropriée. Les directives internes ont pour but de préciser la réglementation. Il ne suffit pas de transposer les différentes normes applicables en la matière<sup>399</sup>. Chaque établissement bancaire doit élaborer ses propres règles internes, en fonction des particularités liées à sa clientèle et aux transactions qu'il effectue. Les employés doivent percevoir ces règles comme un outil de réflexion et pouvoir y trouver des réponses à leurs interrogations<sup>400</sup>.

L'art. 26 al. 2 OBA-FINMA contient une liste exemplative des éléments à régler dans les directives internes. Les règles internes doivent notamment prévoir les critères permettant d'identifier les risques accrus et les modalités relatives à la gestion des risques (let. a, b, h et i), les principes concernant le système de surveillance des transactions (let. c), les cas dans lesquels il faut faire appel au service anti-blanchiment et à la haute direction (let. d), les principes concernant la formation du personnel (let. e), la politique commerciale à l'égard des PPE (let. f), le processus à suivre pour effectuer une communication (let. g), les critères relatifs au recours à des tiers (let. i) et enfin, la répartition des autres tâches et des compétences entre le service anti-blanchiment et les autres unités (let. k)<sup>401</sup>.

Concernant la répartition des tâches, ce dernier élément a été introduit dans la liste de l'art. 26 al. 2 OBA-FINMA lors de la révision totale de 2015. Cette disposition a pour but de réglementer et de délimiter de manière claire les compétences entre la première et la deuxième ligne de défense. Les art. 24 et 25 OBA-FINMA ne définissent pas précisément et de manière exhaustive les compétences du service anti-blanchiment<sup>402</sup>. La réglementation interne doit donc définir les compétences exactes de ce service et prévoir une coordination avec celles des autres services de la banque<sup>403</sup>.

La coordination entre la première et la deuxième ligne de défense doit notamment porter sur le processus d'ouverture des compte, l'exécution des transactions risquées et le processus de communication<sup>404</sup>.

S'agissant de l'ouverture des comptes, plusieurs personnes peuvent être impliquées dans le processus de décision selon le degré de risque attribué au client. Un dossier détaillé sur le client,

---

<sup>397</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 54, N 207 ; LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 54.

<sup>398</sup> LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 54-55.

<sup>399</sup> Art. 26 al. 1 OBA-FINMA ; JUTZI, *SHK GwG*, art. 8 N 18.

<sup>400</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 54, N 186.

<sup>401</sup> Art. 26 al. 2 OBA-FINMA ; JUTZI, *SHK GwG*, art. 8 N 21 ss.

<sup>402</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision totale de l'OBA-FINMA*, 11 février 2015, p. 20 ; JUTZI, *SHK GwG*, art. 8 N 29.

<sup>403</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 53, N 205 ; LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 47.

<sup>404</sup> LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 47-48.

nommé « profil client » est constitué et présenté afin de permettre de prendre une décision. Le rôle de la deuxième ligne de défense peut être plus ou moins important dans ce processus<sup>405</sup>. Concernant l'exécution des transactions à risques, la banque doit adopter un système efficace. En général, la première ligne exécute les transactions et la deuxième ligne intervient pour vérifier le travail de la première<sup>406</sup>. Au sujet du processus de communication, les règles de compétences doivent être claires. Ce processus est souvent confié au service anti-blanchiment, cependant, l'initiative de procéder à une communication doit en principe venir de la première ligne de défense. Après avoir informé la *compliance*, la première ligne ne peut pas se désintéresser du dossier, car c'est elle qui doit gérer la relation d'affaires et si nécessaire, procéder à des investigations pour obtenir des informations supplémentaires<sup>407</sup>.

Une mauvaise coordination peut créer des confusions et faire penser à chaque ligne de défense que le risque est géré par l'autre, alors qu'en réalité, ce n'est pas le cas. Il est donc indispensable de bien définir et coordonner les tâches entre les différents services. Il faut également prévoir un processus de résolution des conflits internes, utile en cas de désaccords entre les différents services concernant la prise des décisions<sup>408</sup>.

Comme la liste de l'art. 26 al. 2 OBA-FINMA n'est pas exhaustive, la réglementation interne doit prévoir encore d'autres éléments, tels que les clients que la banque souhaite éviter, la fréquence des contrôles des relations d'affaires à risques accrus ou ordinaires, la mise en œuvre d'un système de surveillance permettant de tenir compte des liens entre certaines relations d'affaires, la gestion des rapports entre la banque et les différents acteurs (clients, ayants droits économiques, apporteurs d'affaires, tiers gérants, fiduciaires) et la politique en matière de rupture des relations d'affaires ne donnant pas lieu à une communication<sup>409</sup>.

Les règles internes doivent être claires et cohérentes. Elles doivent tenir compte de l'évolution de la réglementation et de la pratique des autorités. Idéalement, elles doivent anticiper les évolutions futures. Les lacunes identifiées doivent être éliminées. La réglementation interne doit être connue des employés de la banque<sup>410</sup>.

#### (vi) L'intégrité et la formation du personnel

La lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme exige un personnel intègre et formé de manière adéquate<sup>411</sup>. Le critère d'intégrité répond à une exigence du GAFI. Il a d'abord été introduit dans l'OBA-CFB, puis il a été repris dans l'OBA-FINMA<sup>412</sup>. Il signifie que l'on cherche aussi à prévenir le blanchiment d'argent commis par les employés de banques. Le fait d'employer du personnel qui ne serait pas intègre constituerait une violation de la garantie de l'activité irréprochable<sup>413</sup>.

La banque doit veiller à la formation régulière de son personnel. Cette formation doit couvrir les aspects essentiels de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du

---

<sup>405</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 50, N 190-192 ; LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 47.

<sup>406</sup> LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 47.

<sup>407</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 52, N 197-198 ; LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 48.

<sup>408</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 53, N 205 ; LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 48.

<sup>409</sup> LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 48.

<sup>410</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 50, N 188.

<sup>411</sup> Art. 27 al. 1 OBA-FINMA.

<sup>412</sup> Art. 11 OBA-CFB ; FINMA, *Rapport explicatif*, 8 juin 2010, p. 25.

<sup>413</sup> JUTZI, *SHK GwG*, art. 8 N 30.

terrorisme<sup>414</sup>. La formation est un instrument important dans la lutte contre le blanchiment d'argent. Son objectif est de sensibiliser le personnel aux risques liés aux clients et à leur comportement<sup>415</sup>. Les collaborateurs doivent avoir conscience des conséquences pour eux-mêmes, et pour la banque, en cas de soupçon de la violation de l'art. 305<sup>bis</sup> CP. Il faut attirer leur attention sur le fait qu'ils ne doivent pas rendre service aux clients, même pour des transactions qui peuvent sembler banales, lorsque cela implique d'agir en violation de la réglementation interne et au détriment de la banque<sup>416</sup>.

La formation permet aux employés de comprendre et de maîtriser les exigences en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, découlant de la réglementation en général et des règles internes. Elle doit également porter sur des questions pratiques, par exemple sur la présentation des dossiers pour l'ouverture d'un compte, la manière de s'adresser au client pour obtenir les informations et les documents nécessaires, les moyens d'identifier des comportements suspects et la réaction correcte à adopter<sup>417</sup>. Dans le cadre de la formation, il convient en particulier d'insister sur les enseignements suivants : l'intelligence humaine et l'esprit critique sont irremplaçables ; la lutte contre le blanchiment d'argent doit perdurer tout au long de la relation d'affaires ; l'identification de l'ayant droit économique n'est pas une simple formalité, il faut chercher à comprendre la cause juridique et économique, l'examiner d'un point de vue critique et la documenter<sup>418</sup>.

La formation doit être suivie au début de l'emploi, puis de manière périodique, car elle doit tenir compte de l'évolution de la réglementation et de la pratique. Tous les employés exposés aux risques liés au blanchiment d'argent doivent participer à la formation. Il s'agit principalement des personnes qui sont en contact avec la clientèle et de leurs supérieurs hiérarchiques<sup>419</sup>. La formation doit inclure l'étude de cas réels et les employés sont soumis à des tests pour s'assurer qu'ils seront capables d'adopter le comportement correct en présence d'un soupçon de blanchiment d'argent<sup>420</sup>.

### (vii) Le système informatique

En pratique, une grande partie de la surveillance des transactions est effectuée par un système informatique. Cela permet au personnel de la banque de se concentrer sur les transactions inhabituelles les plus flagrantes<sup>421</sup>. L'art. 20 al. 2 OBA-FINMA exige l'utilisation d'un système informatique aidant à détecter les transactions comportant des risques accrus. Plus la taille de l'établissement est grande, plus les ressources informatiques sont nécessaires pour parvenir à gérer correctement les risques liés au blanchiment d'argent<sup>422</sup>.

Le choix et le paramétrage du système de surveillance informatique s'inscrivent aussi dans l'approche fondée sur les risques. La banque doit introduire plusieurs paramètres dans le système de surveillance. Elle doit prendre en considération les règles internes relatives aux relations d'affaires et transactions à risques accrus. Elle devrait également tenir compte autant

---

<sup>414</sup> Art. 27 al. 2 OBA-FINMA.

<sup>415</sup> JUTZI, *SHK GwG*, art. 8 N 32 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 51, N 193.

<sup>416</sup> LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 46.

<sup>417</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 51, N 193-194.

<sup>418</sup> LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 46-47.

<sup>419</sup> JUTZI, *SHK GwG*, art. 8 N 30-31 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 51, N 195.

<sup>420</sup> JUTZI, *SHK GwG*, art. 8 N 31 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 51, N 195.

<sup>421</sup> WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 6 N 42.

<sup>422</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 54, N 209 ; LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 55.

que possible des indices de blanchiment d'argent mentionnés dans l'annexe de l'OBA-FINMA<sup>423</sup>.

Les transactions inhabituelles détectées par le système de surveillance doivent être examinées dans un délai raisonnable et non en temps réel<sup>424</sup>. Cet examen permet de déterminer s'il faut procéder ou non à des clarifications complémentaires. Il faut également un suivi du processus afin de s'assurer que les clarifications nécessaires soient effectivement entreprises<sup>425</sup>.

Il est important d'exclure les possibilités d'abus et de tentatives de contourner le système. L'accès au système doit être limité. Les paramètres fixés ne peuvent être modifiés que par un organe autorisé et les modifications doivent être documentées. Les alertes ne doivent pas pouvoir être fermées sans faire l'objet d'un examen<sup>426</sup>.

Un système qui génère un nombre élevé d'alertes injustifiées présente deux inconvénients importants. D'une part, des ressources importantes sont mobilisées inutilement. D'autre part, cette situation peut causer la frustration des employés et empêcher l'examen des cas vraiment critiques. Lorsque le nombre d'alertes est excessif, la banque doit soit réévaluer son système de surveillance et chercher à l'optimiser afin de réduire le nombre de fausses alertes, soit se demander si elle prend des risques en réalité trop importants<sup>427</sup>.

Un système informatique efficace permet d'identifier les risques et d'obtenir les informations pertinentes plus rapidement. Des efforts considérables sont menés dans le développement de l'intelligence artificielle dans le but de réduire à terme les coûts supportés par les banques et de limiter les défaillances<sup>428</sup>.

### **(viii) La gestion globale des risques au sein d'un groupe bancaire**

Une banque qui possède à l'étranger des succursales ou des sociétés de groupe doit gérer ses risques juridiques et de réputation liés au blanchiment d'argent de manière globale<sup>429</sup>. Cette règle introduite pour la première fois dans l'OBA-CFB a été reprise dans l'OBA-FINMA<sup>430</sup>. Lors de la révision partielle de 2017-2018, cette disposition a fait l'objet de plusieurs modifications importantes, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020<sup>431</sup>.

Les risques liés à l'activité bancaire ne connaissent pas de frontières. La lutte contre le blanchiment d'argent doit donc concerner l'ensemble du groupe. Pour qu'elle soit efficace, la gestion des risques juridiques et de réputation doit avoir lieu sur une base consolidée<sup>432</sup>. La société mère en Suisse doit être capable de savoir comment le risque est géré au niveau du

<sup>423</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 54, N 210 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 6 N 43.

<sup>424</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 55, N 212 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 6 N 49.

<sup>425</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 54, N 212.

<sup>426</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 54-55, N 211-213 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 6 N 45.

<sup>427</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 55, N 213 ; WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 6 N 46.

<sup>428</sup> LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 55.

<sup>429</sup> Art. 6 OBA-FINMA ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 55, N 216.

<sup>430</sup> Art. 9 OBA-CFB ; CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 175, 196-197, 208-209 ; FINMA, *Rapport explicatif*, 8 juin 2010, p. 25 ; cf. Annexe – Tableau de concordance entre la Circulaire-CFB 98/1, les ordonnances sur le blanchiment d'argent et la LBA.

<sup>431</sup> RO 2018 p. 2691 ; FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017, p. 11-15 ; FINMA, *Rapport sur les résultats de l'audit relative à la révision partielle de l'OBA-FINMA*, 20 juin 2018, p. 10-13.

<sup>432</sup> CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 196.

groupe et au sein des différents établissements. Elle doit notamment pouvoir obtenir des informations sur le processus d'ouverture des comptes, l'identification et la gestion des relations d'affaires et des transactions à risques accrus et le processus de rupture des relations d'affaires ou de communication<sup>433</sup>.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020, l'art. 6 al. 1 OBA-FINMA exige une analyse des risques sur une base consolidée (let. a), un rapport standardisé annuel des succursales et des sociétés (let. b), une obligation des succursales et sociétés du groupe d'informer spontanément et en temps utile sous forme de rapport ad hoc sur les relations d'affaires et les transactions globalement les plus significatives du point de vue des risques et sur les autres modifications importantes des risques, en particulier si d'importantes valeurs patrimoniales ou des PPE sont concernées (let. c) et enfin, des contrôles internes basés sur les risques dans les succursales et les sociétés du groupe par la fonction de *compliance* du groupe (let. d).

Selon le GAFI et la FINMA, les intermédiaires financiers n'avaient pas toujours suffisamment conscience des risques découlant des activités de leurs succursales et sociétés de groupe. L'exigence de l'analyse des risques sur une base consolidée, en plus de l'analyse des risques prévue à l'art. 25 al. 2 OBA-FINMA a pour but de remédier à cela<sup>434</sup>.

La gestion des risques globale n'est possible que sur la base de rapports appropriés des succursales et des sociétés de groupes. La FINMA a considéré qu'il était donc nécessaire de prévoir l'utilisation de rapports standardisés réguliers. Ces rapports doivent contenir des données quantitatives (par exemple le nombre de relations d'affaires avec des PPE) et qualitatives (comme l'arrière-plan économique de transactions importantes ou les défaillances graves identifiées et les mesures prises)<sup>435</sup>.

L'exigence de l'établissement de rapports *ad hoc* sur des cas individuels vise à assurer une gestion appropriée des risques. Pour pouvoir prendre des mesures afin de réduire ou éliminer des risques, la banque doit avoir connaissance des relations d'affaires et transactions à risques accrus au sein des divers établissements du groupe. La FINMA a considéré que les intermédiaires financiers n'étaient parfois pas suffisamment informés au sujet des relations d'affaires et des transactions, même particulièrement risquées de leurs succursales et sociétés de groupe<sup>436</sup>.

Concernant les contrôles internes dans les succursales et les sociétés du groupe, la FINMA a constaté que certains intermédiaires financiers n'avaient pas procédé à des contrôles de manière systématique et fondés sur les risques ou avaient délégué cette tâche à la troisième ligne de défense. Il incombe à présent à la *compliance* du groupe, de procéder elle-même à ces contrôles. Selon la FINMA, les contrôles des relations d'affaires choisis de manière aléatoire sont particulièrement efficaces. Les contrôles doivent s'organiser selon une approche fondée sur les risques<sup>437</sup>.

---

<sup>433</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 55, N 216.

<sup>434</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017, p. 11, ch. 3.1.1.2.1 ; GAFI, *Suisse – Rapport d'évaluation mutuelle*, décembre 2016, p. 103.

<sup>435</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017, p. 11-12, ch. 3.1.1.2.2.

<sup>436</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017, p. 12-13, ch. 3.1.1.2.3.

<sup>437</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017, p. 13-14, ch. 3.1.1.2.4.

Le service anti-blanchiment du groupe doit avoir accès aux informations concernant les relations d'affaires de toutes les succursales et sociétés du groupe<sup>438</sup>. La constitution d'une banque de données centralisée n'est pas obligatoire<sup>439</sup>. Toutefois, l'établissement de « listes noires » au niveau du groupe est une pratique de plus en plus courante et approuvée par la FINMA. Les succursales et les sociétés étrangères doivent rapidement traiter les demandes en lien avec la gestion globale des risques<sup>440</sup>. Les demandes peuvent par exemple porter sur la comparaison des informations des clients avec des listes de personnes suspectes et sur la transmission des résultats<sup>441</sup>.

## **h) La communication et la poursuite ou la rupture de la relation d'affaires**

### **(i) Le système de communication**

L'obligation de communiquer est ancrée à l'art. 9 LBA. Le droit de communiquer est consacré à l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP. L'art. 10 al. 1 LBA prévoit que le blocage doit intervenir lorsque le MROS informe l'intermédiaire financier de la transmission des informations à une autorité de poursuite pénale (sauf exception prévue à l'al.1<sup>bis</sup>). Le blocage doit être maintenu jusqu'à la réception de la décision de l'autorité de poursuite pénale, mais pendant cinq jours ouvrables au plus (al.2). Selon l'art. 23 al. 5 LBA, le MROS dispose d'un délai de 20 jours au maximum pour indiquer à l'intermédiaire financier s'il transmet ou non les informations communiquées à une autorité de poursuite pénale. Ce délai vise uniquement les communications effectuées en vertu de l'art. 9 LBA<sup>442</sup>.

Dans un arrêt du 27 novembre 2008, le TF a affirmé que l'intermédiaire financier avait l'obligation de communiquer au sens de l'art. 9 LBA, même en présence d'un « simple doute »<sup>443</sup>. Malgré le texte clair de la disposition, cette jurisprudence a plusieurs fois été confirmée. Selon cette jurisprudence, un soupçon « sera toujours fondé lorsque (les) clarifications particulières n'ont pas permis de renverser la présomption selon laquelle les valeurs patrimoniales sont liées à une infraction »<sup>444</sup>.

Contrairement à la jurisprudence, une partie de la doctrine considère que dans l'hypothèse où les clarifications ne permettent ni de renforcer les soupçons, ni d'éliminer les doutes, l'intermédiaire financier n'a pas l'obligation de communiquer au sens de l'art. 9 LBA, mais le droit de communiquer au sens de l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP et le devoir de surveiller la relation d'affaires. La plupart des auteurs se fondent sur le message du CF de 1996 pour soutenir que la notion de « soupçons fondés » doit être interprétée de façon exigeante. Certains auteurs rappellent aussi qu'une communication peut avoir des conséquences graves pour les personnes

---

<sup>438</sup> Art. 6 al. 2 let. a OBA-FINMA.

<sup>439</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017, p. 14-15, ch. 3.1.1.2.5 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 56, N 218.

<sup>440</sup> Art. 6 al. 2 let. b OBA-FINMA.

<sup>441</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017, p. 14-15, ch. 3.1.1.2.5.

<sup>442</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 271, N 7.147 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 160-161, N 626-627.

<sup>443</sup> TF, 27 novembre 2008, 4A\_313/2008, consid. 4.2.2.3 ; HERREN, *L'obligation de communiquer les « soupçons fondés » de l'art. 9 LBA*, p. 115 ; MATTHEY, *La communication de soupçons au MROS : du droit à l'obligation*, p. 128.

<sup>444</sup> TPF, 18 mars 2015, SK.2014.14, consid. 4.5.5.1 ; TPF, 19 décembre 2017, SK.2017.54, consid. 2.2.3.1 ; TF, 21 mars 2018, 1B\_433/2017, consid. 4.9 ; TPF, 26 avril 2019, SK.2018.47, consid. 5.5.1 ; CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 268, N 7.134 ; MATTHEY, *La communication de soupçons au MROS : du droit à l'obligation*, p. 128.

concernées et qu'elle constitue une violation grave du devoir de fidélité du mandataire vis-à-vis de son client<sup>445</sup>.

En raison de l'abaissement du seuil pour retenir des « soupçons fondés » qui ressort de la jurisprudence fédérale et à la suite des critiques du GAFI, il y a eu plusieurs tentatives de supprimer le droit de communiquer prévu à l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP<sup>446</sup>. Ces tentatives, y compris la dernière, n'ont pas abouti car les participants à la procédure de consultation se sont fermement opposés à cette proposition. Le droit de communiquer a donc été maintenu<sup>447</sup>.

Dans son message de 2019 relatif à la modification de la LBA, le CF a toutefois affirmé qu'il conviendra de définir la notion de « soupçons fondés » dans l'OBA<sup>448</sup> et que la jurisprudence sera prise en compte. Il a également insisté sur la subsidiarité du droit de communiquer par rapport à l'obligation de communiquer. Selon le CF, « (...) avant de faire usage de son droit de communiquer, l'intermédiaire financier doit toujours examiner si l'obligation de communiquer est applicable, en tenant compte à cet égard de la jurisprudence relative à la notion de « soupçons fondés ». Ce n'est que si l'obligation de communiquer n'entre pas en question, que l'intermédiaire financier peut faire usage du droit de communiquer »<sup>449</sup>.

Même si l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP a été maintenu, il faut espérer que la jurisprudence soit à tout le moins nuancée pour que cette norme retrouve sa raison d'être et afin de permettre aux banques de procéder à une communication sans devoir charger inutilement leur client en affirmant qu'elles disposent de soupçons fondés, lorsqu'elles n'ont en réalité que des doutes<sup>450</sup>.

Le système de communication pourrait faire l'objet d'une autre modification importante. L'avant-projet de révision de la LBA prévoit la suppression du délai de 20 jours pour l'analyse des communications par le MROS et l'introduction d'un droit de mettre fin à la relation d'affaires pour l'intermédiaire financier, après 40 jours ouvrables, si le MROS ne l'a pas informé de la transmission des informations communiquées à une autorité de poursuite pénale. Cette nouvelle règle devrait valoir pour les communications effectuées en vertu de l'art. 9 LBA et en vertu de l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP. Il est également prévu de compléter l'art. 9a LBA, en précisant dans la loi l'obligation de maintenir une trace (*paper trail*) pour les ordres portant sur des valeurs patrimoniales importantes<sup>451</sup>.

## (ii) La poursuite de la relation d'affaires

Lors de la révision totale de 2015, l'OBA-FINMA a également été adaptée au changement de système prévu dans la loi<sup>452</sup>.

---

<sup>445</sup> HERREN, *L'obligation de communiquer les « soupçons fondés » de l'art. 9 LBA*, p. 124-126 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 156, N 602 ss et p. 157, N 609.

<sup>446</sup> CF, *Modification de la LBA, Rapport consultatif sur le projet soumis à consultation*, 1<sup>er</sup> juin 2018, p. 17 à 19 ; HERREN, *L'obligation de communiquer les « soupçons fondés » de l'art. 9 LBA*, p. 139 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 151, N 579.

<sup>447</sup> FF 2019 p. 5244 et 5250.

<sup>448</sup> Ordonnance du 11 novembre 2015 sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Ordonnance sur le blanchiment d'argent), RS 955.01.

<sup>449</sup> FF 2019 p. 5264-5265.

<sup>450</sup> HERREN, *L'obligation de communiquer les « soupçons fondés » de l'art. 9 LBA*, p. 140 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 151, N 579.

<sup>451</sup> FF 2019 p. 5245 et p. 5266-5267.

<sup>452</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision totale de l'OBA-FINMA*, 11 février 2015, p. 20 ss.

L'art. 30 OBA-FINMA régit le comportement à adopter après la communication. Il prévoit les différents cas de figures pouvant se présenter. La banque peut librement décider de poursuivre ou non la relation d'affaires, lorsque dans un délai de vingt jours ouvrables après une communication en vertu de l'art. 9 LBA, le MROS ne l'informe pas ou l'informe que la communication ne sera pas transmise ou lorsqu'elle ne reçoit aucune décision dans un délai de 5 jours ouvrables après la transmission de la communication à l'autorité de poursuite pénale<sup>453</sup>. Elle peut également prendre librement sa décision lorsqu'après une communication selon l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP, elle reçoit l'information que la transmission à l'autorité de poursuite pénale n'aura pas lieu<sup>454</sup>. Selon le droit actuel, aucun délai n'est prévu pour l'analyse des communications fondées sur l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP<sup>455</sup>.

L'art. 31 OBA-FINMA actuellement en vigueur prévoit une obligation de documenter lorsque la banque renonce à procéder à une communication alors qu'elle a des doutes et que des valeurs patrimoniales importantes sont concernées. L'ancien art. 31 al. 1 OBA-FINMA précisait que lorsqu'une banque n'avait pas de soupçons fondés, mais qu'elle avait de simples indices fondant le soupçon, elle pouvait faire usage de son droit de communiquer au sens de l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP. L'al. 3 rappelait le devoir de surveillance incombant à l'intermédiaire financier en cas de poursuite d'une relation d'affaires douteuse. Lors de la révision partielle de 2017-2018, la FINMA a supprimé les al. 1 et 3 pour tenir compte de la jurisprudence du TF et a affirmé qu'elle s'appuie sur cette jurisprudence dans le cadre de son activité de surveillance<sup>456</sup>.

### (iii) La rupture de la relation d'affaires

L'art. 32 OBA-FINMA régit la rupture de la relation d'affaires. L'al. 1 rappelle qu'en cas de rupture de la relation d'affaires sans procéder à une communication, le retrait d'importantes valeurs patrimoniales n'est autorisé que sous une forme qui permette de suivre la trace de la transaction (*paper trail*). Selon l'al. 2, la banque ne peut pas rompre une relation d'affaires en cas de mesures de sûreté imminentes. L'al. 3 prévoit qu'elle ne peut pas non plus décider par elle-même de rompre la relation d'affaires lorsque les conditions d'une communication au sens de l'art. 9 LBA sont remplies ou lorsqu'elle exerce son droit de communiquer selon l'art. 305<sup>ter</sup> al. 2 CP<sup>457</sup>.

L'art. 33 OBA-FINMA exige qu'en présence de valeurs patrimoniales importantes, l'intermédiaire financier n'exécute les ordres du client que sous une forme qui permette de suivre la trace de la transaction. Dans le nouveau système, une grande place est accordée à l'exigence de *paper trail*. Cette exigence doit de manière générale être respectée en cas de rupture de la relation d'affaires<sup>458</sup>.

### (iv) L'information

Selon l'art. 10a al. 1 LBA, la banque a l'interdiction d'informer le client, l'ayant droit économique ou un tiers du fait de la communication. A la suite des critiques du GAFI,

---

<sup>453</sup> Art. 30 al. 1 let. a OBA-FINMA.

<sup>454</sup> Art. 30 al. 1 let. c OBA-FINMA.

<sup>455</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 274, N 7.160 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 161, N 627.

<sup>456</sup> TF, 24 mai 2016, 6B\_305/2015 ; TPF, 18 mars 2015, SK.2014.14, consid. 4.5.1 ; FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017, p. 32 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 156, N 694.

<sup>457</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017, p. 32.

<sup>458</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision totale de l'OBA-FINMA*, 11 février 2015, p. 22.

l'interdiction est devenue illimitée lors de la révision de 2016<sup>459</sup>. Une partie de la doctrine préconisait déjà cette solution<sup>460</sup>. La loi prévoit des exceptions à cette interdiction, par exemple, elle autorise l'information à l'intermédiaire financier qui est effectivement en mesure de procéder au blocage<sup>461</sup>. L'art. 34 al. 2 OBA-FINMA exige que la banque documente sous une forme appropriée le fait qu'elle informe un autre intermédiaire financier en vertu de l'art. 10a LBA.

## **V. Les conséquences de l'évolution de la réglementation suisse anti-blanchiment et les critiques**

### **A. Les conséquences sur les banques et la place financière**

Nous allons tout d'abord évoquer les conséquences de l'évolution de la réglementation sur les banques et la place financière de manière générale. Ensuite, nous traiterons des conséquences de l'adoption de la LBA et des révisions importantes de cette loi. Finalement, nous aborderons les conséquences de l'adoption de l'OBA-CFB, puis de l'OBA-FINMA et des révisions importantes de cette ordonnance.

#### **1. Généralités**

En 20 ans, la lutte contre le blanchiment d'argent est devenue l'un des principaux défis des banques. Elle connaît actuellement une véritable apogée, avant tout en raison de la forte densité de la réglementation anti-blanchiment<sup>462</sup>. Les banques sont confrontées à des risques juridiques, financiers et de réputation considérables. Elles doivent par conséquent investir des sommes importantes dans la prévention du blanchiment d'argent<sup>463</sup>. La place financière doit à présent faire preuve d'introspection et la complexité de cette matière a fortement augmenté<sup>464</sup>. Il est dans l'intérêt des banques, mais aussi de la place financière, de faire preuve de diligence et de rigueur dans le respect des obligations en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Si les banques ne respectent pas leurs obligations, elles s'exposent au risque d'être prises à partie dans des procédures pénales, administratives ou politiques, en Suisse ou à l'étranger. Les procédures sont longues et coûteuses. Les sanctions et les mesures de réorganisation peuvent être lourdes. Une atteinte à la réputation est difficilement réparable<sup>465</sup>.

La réglementation anti-blanchiment déploie des effets sur l'exercice de l'activité bancaire, le rôle des banques dans la vie économique et la société ainsi que sur leurs rapports avec les clients<sup>466</sup>. L'évolution de la réglementation a eu pour effet de transformer les banques en auxiliaires de la puissance publique. Elles ont désormais pour rôle d'enquêter sur les clients, l'origine et l'utilisation de leurs avoirs et sur la régularité de leur situation fiscale<sup>467</sup>. Les clients font l'objet de ces enquêtes en raison du simple fait qu'ils souhaitent nouer une relation d'affaires avec la banque. Pour respecter leurs obligations, les banques doivent recueillir une

---

<sup>459</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 272, N 7.151-7.152.

<sup>460</sup> LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 1<sup>ère</sup> éd.*, p. 667, N 41.

<sup>461</sup> Art. 10a al. 2 LBA ; CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 272, N 7.153.

<sup>462</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 615, N 9.

<sup>463</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 624, N 31.

<sup>464</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 620, N 24.

<sup>465</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 1-2, N 7 ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 624, N 31.

<sup>466</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 1, N 3.

<sup>467</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 1, N 4.

quantité importante de données sur les clients, sans que ces derniers soient toujours informés<sup>468</sup>. Cet exercice engendre des coûts puisqu'il nécessite des ressources humaines et techniques. En définitive, la réglementation de plus en plus rigoureuse contraint les banques à refuser des clients et des transactions, ce qui représente aussi un coût pour l'établissement<sup>469</sup>.

## 2. Les conséquences de l'évolution de la LBA

Lors de l'élaboration de la LBA, les efforts exigés de la part des intermédiaires financiers ont été ressentis comme disproportionnés et les milieux concernés ont manifesté la crainte que les intermédiaires financiers soient dépassés par les obligations de clarification et de communication<sup>470</sup>. L'obligation de communication a été rejetée par la plupart des participants à la consultation, car à leur sens, elle revenait à confier aux intermédiaires financiers des tâches de police, ce qui était considéré comme inadmissible. En outre, selon eux, l'avalanche de communications qui allait suivre était aussi de nature à compromettre le secret bancaire, perçu comme un atout majeur de la place financière suisse<sup>471</sup>. Il a finalement été tranché en faveur de l'obligation de communiquer. Comme motifs, le CF a avancé le but même de la loi, soit la lutte contre le blanchiment d'argent, le fait que les effets de l'obligation de communiquer sur l'activité des intermédiaires financiers pourraient être moins sensibles que ceux du seul blocage des avoirs et l'argument selon lequel l'obligation de communiquer faisait partie des standards internationaux, de sorte qu'il aurait été difficile pour la Suisse de justifier son abandon<sup>472</sup>.

La révision du 3 octobre 2008 visant à mettre en œuvre les recommandations du GAFI révisées a provoqué à son tour beaucoup d'agitations. Les intermédiaires financiers ont exprimé leurs craintes de subir une charge trop lourde liée à la réglementation et des désavantages concurrentiels par rapport aux régimes étrangers moins rigoureux, en raison d'un « *Swiss finish* », qui se caractérise par un perfectionnisme dans la mise en œuvre des recommandations internationales<sup>473</sup>. Selon les résultats de la procédure de consultation de 2005, les critiques des milieux économiques ont principalement porté sur « une mise en œuvre trop rapide des recommandations du GAFI, une surréglementation générale et un manque de comparaison avec les règles appliquées dans d'autres pays »<sup>474</sup>. Le processus législatif a été suspendu, puis repris après la publication d'un rapport de l'administration fédérale en réponse à deux interventions parlementaires, selon lequel les modifications proposées n'allaient pas plus loin que les initiatives à l'étranger et les coûts économiques attendus étaient de peu d'importance<sup>475</sup>. Une nouvelle procédure de consultation a eu lieu en 2007<sup>476</sup>.

Dans son message du 15 juin 2007, le CF a admis que les coûts supportés par les intermédiaires financiers seraient plus importants que les coûts pour les autorités de surveillance, mais qu'il était encore impossible de tirer des conclusions fiables à ce sujet. Selon le CF, il convenait aussi de comparer les coûts et les bénéfices. Comme bénéfices résultant des nouvelles mesures, il a mentionné une plus grande sécurité juridique, la réduction des facteurs de risque résultant de

---

<sup>468</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 1, N 5.

<sup>469</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 1, N 6.

<sup>470</sup> FF 1996 III 1065.

<sup>471</sup> FF 1996 III 1066.

<sup>472</sup> FF 1996 III 1069-1070 ; CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 239, N 7.4.

<sup>473</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 242, N 7.12.

<sup>474</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 242, N 7.13 ; DFF, *Communiqué de presse*, 30 septembre 2005.

<sup>475</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 243, N 7.13-7.14 ; DFF, *Rapport en exécution des postulats Stähelin 05.3175 et 05.3456*, mai 2006.

<sup>476</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 243, N 7.14.

l'effet préventif du système et du régime de sanction, le fait de bénéficier de conditions concurrentielles équivalentes et d'éviter toute discrimination au niveau international grâce à une réglementation fondée sur des standards internationaux reconnus, l'amélioration du fonctionnement, de l'intégrité et de l'efficacité du marché et la stabilité du système financier. Le CF a aussi affirmé qu'un dispositif efficace contre les abus permettrait de réduire de façon générale les risques pour les intermédiaires financiers et le système financier<sup>477</sup>.

La révision du 12 décembre 2014 visant à adapter la réglementation aux recommandations du GAFI de 2012 a porté sur des modifications importantes<sup>478</sup>. Dans son message du 13 décembre 2013, le CF a relevé que l'identification de l'ayant droit économique des personnes morales allait créer une charge supplémentaire pour les intermédiaires financiers, liée à une augmentation des coûts réglementaires et de documentation, aux ressources humaines supplémentaires et à la nécessité d'adapter le système informatique. Il fallait également s'attendre à ce que les processus relatifs aux opérations bancaires avec des personnes morales deviennent plus complexes et plus longs. Il a toutefois affirmé que les coûts supplémentaires seraient compensés par les avantages de l'application des normes internationales, tels que le renforcement de l'intégrité et de la réputation des intermédiaires financiers ainsi que la stabilité et l'intégrité du secteur financier<sup>479</sup>.

Concernant l'extension de l'infraction de blanchiment d'argent aux infractions fiscales, le CF a annoncé qu'elle pourrait causer une charge supplémentaire considérable pour les intermédiaires financiers. Pour pouvoir identifier les indices d'infractions fiscales, il faut un personnel qualifié, disposant de connaissances techniques spécifiques et une infrastructure adéquate. Selon le CF, la tendance visant à une conformité générale aux règles fiscales justifiait au moins en partie les nouvelles mesures et les coûts des intermédiaires financiers en matière fiscale. S'agissant de la proportionnalité, il a rappelé que la mise en œuvre des recommandations internationales était nécessaire. Selon lui, les avantages comme la stabilité, l'intégrité et la compétitivité de la place financière sur le plan international devraient à long terme l'emporter sur la charge supplémentaire imposée aux intermédiaires financiers<sup>480</sup>.

Sous la pression internationale, le CF a exprimé avec insistance sa volonté de voir l'ensemble des intermédiaires financiers suisses ne traiter qu'avec des contribuables étrangers en situation fiscale régulière<sup>481</sup>. Il convient ici de mentionner l'avant-projet de révision de la LBA de février 2013, qui s'inscrivait dans la stratégie pour une place financière conforme aux règles fiscales (« *Weissgeldstrategie* »). Il a été abandonné face aux oppositions lors de la procédure de consultation<sup>482</sup>. Le principe de la « conformité fiscale » a ensuite été introduit à l'art. 11 de l'avant-projet de la LEFin de juin 2014, mais la disposition n'a pas été reprise dans le projet de loi présenté au Parlement car elle a suscité les mêmes réactions<sup>483</sup>. Finalement, le projet de modification de la LBA du 5 juin 2015 sur la même question a subi un revers important en

---

<sup>477</sup> FF 2007 p. 5959.

<sup>478</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 243, N 7.22.

<sup>479</sup> FF 2014 p. 679.

<sup>480</sup> FF 2014 p. 679-680.

<sup>481</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 14, N 46.

<sup>482</sup> DE MONTMOLLIN, p. 65 ; DFF, *Rapport du DFF sur les résultats de la procédure de consultation relative à la modification de la LBA*, 29 novembre 2013 ; DFF, *Révision de la LBA, Rapport explicatif concernant le projet mis en consultation*, 27 février 2013 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 14, N 46.

<sup>483</sup> Projet LEFin destiné à la consultation, disponible sous :

<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-53561.html> (consulté le 11 juin 2020) ; FF 2015 p. 8101.

décembre 2015. Les chambres fédérales ont refusé d'entrer en matière<sup>484</sup>. Les critiques ont principalement porté sur la lourdeur et les coûts des obligations imposées aux intermédiaires financiers. Les parlementaires ont affirmé que les banques ne pouvaient pas se muer en bras armés du fisc, ni connaître la fiscalité de plus de 180 pays dans le monde<sup>485</sup>.

Au sujet du dernier projet de modification de la LBA, le CF a affirmé que le projet vise à combler les lacunes législatives identifiées par le GAFI et qu'il devrait permettre à la Suisse de sortir du processus de suivi intensif. Il a rappelé que le renforcement du dispositif anti-blanchiment a pour but de préserver l'attrait de la place financière. Selon le CF, il est dans l'intérêt de toute la Suisse de garantir l'intégrité des intermédiaires financiers et de la place financière. Il a aussi affirmé que ce projet contribue en outre à réduire le risque de contre-mesures économiques et à accroître la fiabilité de la réglementation<sup>486</sup>.

Les modifications concernant l'obligation de vérification du statut de l'ayant droit économique et de mise à jour des informations relatives aux clients ont été abandonnées au niveau de l'ordonnance et reprises dans le projet de modification de la LBA<sup>487</sup>. S'agissant de l'obligation de vérifier le statut de l'ayant droit économique, une charge supplémentaire aurait été liée à la nouvelle exigence de documenter le contrôle systématique des informations<sup>488</sup>. Concernant l'obligation de mise à jour régulière, la FINMA a affirmé que cette modification aurait provoqué des coûts supplémentaires car elle impliquait une adaptation du processus de mise à jour, de manière à garantir la mise à jour systématique de toutes les relations d'affaires<sup>489</sup>.

Dans son message de 2019, le CF a rappelé que l'obligation de vérifier l'identité de l'ayant droit économique n'est pas une obligation totalement nouvelle et qu'il s'agit d'ancrer dans la loi une pratique existante, requise par la jurisprudence<sup>490</sup>. Les charges liées à la vérification devraient varier en fonction des risques liés au cocontractant<sup>491</sup>. L'actualisation des données des clients correspond aussi à une pratique des banques. Toutefois, dans les relations avec les clients individuels classés à risques faibles, les contacts personnels sont moins réguliers et l'actualisation des données n'a pas forcément lieu. Le projet vise à combler cette lacune<sup>492</sup>. Le CF a affirmé que les intermédiaires financiers bénéficieront d'une certaine flexibilité dans le choix de la fréquence des mises à jour et des informations à obtenir. Cependant, il a admis que cette modification pourrait engendrer des coûts liés à la fonction *compliance*, qui ne peuvent être estimés à ce stade<sup>493</sup>.

---

<sup>484</sup> Message du 5 juin 2015 relatif à la modification de la loi sur le blanchiment d'argent (Obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées), FF 2015 p. 3799 ; Objet du CF 15.048 « *Loi sur le blanchiment d'argent. Modification* » du 5 juin 2015 ; RAPPO, *Le blanchiment d'infractions fiscales*, p. 1003.

<sup>485</sup> RAPPO, *Le blanchiment d'infractions fiscales*, p. 1003.

<sup>486</sup> FF 2019 p. 5332.

<sup>487</sup> FF 2019 p. 5238 et 5260 ss ; FINMA, *Rapport sur les résultats de l'audit relative à la révision partielle de l'OBA-FINMA*, 20 juin 2018, p. 13-15.

<sup>488</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017, p. 38.

<sup>489</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017, p. 37.

<sup>490</sup> ATF 125 IV 139, consid. 4 ; FF 2019 p. 5334 ; FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017, p. 37 ; RAPPO, *LBA – Actualisation des données clients*, p. 1014.

<sup>491</sup> FF 2019 p. 5334.

<sup>492</sup> FF 2019 p. 5334 ; RAPPO, *LBA – Actualisation des données clients*, p. 1014.

<sup>493</sup> FF 2019 p. 5334.

### **3. Les conséquences de l'évolution de la Circulaire-CFB 98/1, l'OBA-CFB et l'OBA-FINMA**

Les révisions de la Circulaire-CFB 98/1 puis de l'OBA-CFB et de l'OBA-FINMA ont également eu des conséquences sur les banques et leur activité. Dans le cadre de la mise en œuvre de l'OBA-CFB, les banques ont notamment dû déterminer toutes les relations d'affaires existantes comportant des risques accrus et les désigner comme telles dans un délai transitoire d'un an<sup>494</sup>. L'adoption de l'OBA-FINMA de 2010, qui constituait un regroupement des trois ordonnances précédentes n'était pas supposée engendrer de coûts supplémentaires pour les intermédiaires financiers<sup>495</sup>. En revanche, la révision totale de l'OBA-FINMA en 2015 devait avoir des conséquences directes d'ordre financier, personnel et organisationnel sur les banques<sup>496</sup>.

Concernant l'identification de l'ayant droit économique des personnes morales, il convient de se référer aux conséquences découlant directement de la révision de la loi<sup>497</sup>. Les modifications relatives aux mesures organisationnelles sont susceptibles de causer une charge supplémentaire, en particulier liée à l'exigence d'établir une analyse des risques et à l'adaptation des directives internes<sup>498</sup>. La FINMA a affirmé que la révision de l'ordonnance devrait avoir pour effet de réduire le risque de criminalité financière et que la place financière profiterait de manière générale d'un gain d'intégrité. Elle a aussi affirmé que sur le long terme, la bonne réputation de la place financière profiterait aux intermédiaires financiers, même s'ils doivent subir des coûts supplémentaires liés à la mise en œuvre des nouvelles exigences. Elle a ajouté que cette mise en œuvre permettrait également de faciliter l'accès au marché<sup>499</sup>.

La révision partielle de l'OBA-FINMA de 2017-2018 a eu à son tour des conséquences directes d'ordre financier, personnel et organisationnel sur les intermédiaires financiers. Par exemple, les exigences renforcées relatives à la classification des risques de la relation d'affaires et de la gestion globale des risques ont donné lieu à une charge supplémentaire, bien qu'elle soit limitée pour ceux qui utilisent déjà des critères de risques pour la classification des risques<sup>500</sup>.

#### **B. Les critiques**

Afin de confronter les différents points de vue, nous allons rappeler la position des autorités, évoquer les critiques des milieux intéressés et aborder les critiques de quelques auteurs de doctrine concernant l'évolution de la réglementation anti-blanchiment.

##### **1. La position des autorités**

Dans son message concernant la mise en œuvre des recommandations révisées de 2012 du GAFI, le CF a déclaré que « les efforts entrepris dans le domaine de la lutte contre le blanchiment d'argent, le financement du terrorisme et, depuis 2012, le financement des armes de destruction massive, s'inscrivent dans un contexte normatif qui évolue au gré du développement de la criminalité économique et financière internationale. Les recommandations du GAFI doivent être régulièrement adaptée à cette évolution et aux nouvelles méthodes,

<sup>494</sup> CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 172 et 226.

<sup>495</sup> FF 2019 p. 5244, 5260 ss et 5295 ss ; FINMA, *Rapport explicatif*, 8 juin 2010, p. 11.

<sup>496</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision totale de l'OBA-FINMA*, 11 février 2015, p. 33 ss.

<sup>497</sup> FF 2014 p. 679 ; FINMA, *Rapport explicatif sur la révision totale de l'OBA-FINMA*, 11 février 2015, p. 33 et 34.

<sup>498</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision totale de l'OBA-FINMA*, 11 février 2015, p. 35.

<sup>499</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017, p. 37 ss.

<sup>500</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017, p. 38.

toujours plus inventives, auxquels les criminels ont recours (...). En conséquence de l'évolution des normes internationales, les législations internes doivent être régulièrement mises à jour (...) »<sup>501</sup>.

Depuis 1990, la pression internationale pour harmoniser la prévention du blanchiment d'argent n'a cessé d'augmenter et les autorités suisses ont fait tout leur possible pour suivre le rythme de l'évolution des normes internationales<sup>502</sup>. Cette pression constante nécessite une attention particulière de la Confédération. Le CF a donc mis sur pied le Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (GCBF), dont le mandat consiste en la coordination des questions de politique de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme<sup>503</sup>.

Dans le rapport du GCBF de juin 2015, nous pouvons lire que « le maintien d'une place financière intègre, attractive et performante est un but déclaré du CF. Ce but implique de mettre tout en œuvre afin de se prémunir contre une utilisation de la place financière suisse à des fins criminelles, notamment à travers le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. La Suisse contribue activement et coopère au niveau international au développement des standards en la matière, tout en adaptant régulièrement sa législation, afin de tenir compte des nouvelles menaces et de l'évolution des normes internationales dans ce domaine, et d'améliorer son efficacité. Au cours des dernières décennies, la Suisse s'est dotée progressivement d'un système de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme solide et complet, combinant des mesures préventives et répressives »<sup>504</sup>.

## 2. Les critiques des milieux intéressés

Les modifications régulières de la réglementation suisse anti-blanchiment pour mettre en œuvre les recommandations du GAFI provoquent des débats intenses. Les milieux intéressés s'opposent souvent aux nouvelles règles<sup>505</sup>. Nous avons déjà exposé leurs oppositions à certaines révisions, en lien avec les conséquences de l'évolution de la réglementation. Les principaux arguments invoqués sont liés à la perte de compétitivité de la place financière suisse, à l'absence de *level playing field* en raison du fait que les autres pays ne feraient pas preuve du même zèle que la Suisse dans leurs efforts de mise en œuvre et à la présence d'un « *Swiss finish* » dans la législation interne considéré injustifié<sup>506</sup>.

## 3. Les critiques de la doctrine

L'efficacité des efforts en matière de lutte contre le blanchiment d'argent n'a pas été étudiée. Selon ZULAUF et EGGEN, il n'est pas possible de prouver empiriquement dans quelle mesure la mise en œuvre très étendue et complexe de la réglementation peut permettre d'atteindre les objectifs ambitieux qui ont été fixés. Toutefois, la réglementation repose sur un large consensus international entre les États concernés. Ce consensus est mis en œuvre au moyen d'évaluations mutuelles et de sanctions internationales<sup>507</sup>.

---

<sup>501</sup> FF 2014 p. 586 ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 618, N 15.

<sup>502</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 623, N 30.

<sup>503</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 12, N 41.

<sup>504</sup> Confédération suisse, *Rapport du GCBF*, juin 2015, p. 18 ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 623, N 30.

<sup>505</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 12, N 39.

<sup>506</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 12, N 39.

<sup>507</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 624, N 31 et N 66 ; ZULAUF/EGGEN, p. 89.

Le droit suisse a été adapté de manière continue pour tenir compte des exigences internationales. La lutte contre les avoirs d'origine criminelle, puis, contre les avoirs non fiscalisés a pris une place importante dans la politique criminelle. Il devient de plus en plus difficile de ne pas participer aux nouvelles initiatives<sup>508</sup>. La Suisse est un petit pays qui dispose de l'une des places financières les plus importantes au monde. Elle n'a pas intérêt à s'écarter de la tendance et ne peut se permettre d'accepter des risques de réputation<sup>509</sup>.

La lutte contre le blanchiment d'argent ne peut être efficace que si elle est menée au niveau international<sup>510</sup>. Le GAFI joue un rôle central dans l'évolution de la réglementation. Il édicte des recommandations adressées aux États membres<sup>511</sup>. La doctrine relève que le terme de « recommandation » est trompeur. La plupart des États ont *de facto* renoncé à leur droit d'apprécier de manière autonome les recommandations du GAFI et l'opportunité de les transposer dans leur législation interne. Ils doivent les mettre en œuvre, indépendamment du réel besoin de réglementation. Les nouvelles normes en matière de blanchiment d'argent sont de plus en plus intrusives<sup>512</sup>.

La Suisse a pris son rôle en matière de lutte contre le blanchiment très au sérieux. Elle a apporté son soutien à d'autres États dans le cadre de procédures pénales portant sur des affaires importantes. Son dispositif a permis de découvrir certaines affaires et de mener des enquêtes adéquates<sup>513</sup>. Les autres États n'ont pas toujours fait preuve de la même rigueur en cette matière. La Suisse a de ce fait souffert d'un désavantage compétitif par rapport à d'autres places financières concurrentes. Malheureusement, la pression internationale exercée sur notre pays n'a pas diminué, notamment en raison de son ancienne politique en matière d'acceptation d'avoirs non fiscalisés<sup>514</sup>.

Avant l'adoption de la loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du GAFI révisées en 2012, DE MONTMOLLIN se demandait s'il était indispensable de rendre les tâches des banques encore plus lourdes, alors qu'il n'y avait sans doute aucun autre État qui appliquait avec autant de diligence les recommandations du GAFI. L'auteur suggérait d'expliquer aux États partenaires que la Suisse sera prête à introduire des nouvelles exigences, à partir du moment où les places financières en compétition seront parvenues à une application effective des normes anti-blanchiment comparable à celle de la Suisse. Selon lui, il convenait d'évaluer la nécessité réelle d'adopter de nouvelles règles et de prêter attention au risque lié à la transposition trop rapide des recommandations internationales en droit interne<sup>515</sup>.

La réglementation anti-blanchiment a beaucoup été critiquée<sup>516</sup>. Pour certains, il s'agit d'un effet de mode<sup>517</sup>. Selon d'autres, les éléments constitutifs de l'infraction de blanchiment

---

<sup>508</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 12, N 40.

<sup>509</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 12, N 40 ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 624, N 31.

<sup>510</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 11, N 34 ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 624, N 49.

<sup>511</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 11, N 34-35.

<sup>512</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 11, N 37 ; NOBEL, in : « Echo der Zeit ».

<sup>513</sup> CASSANI, *Les avoirs mal acquis, ...*, p. 465 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 12, N 42.

<sup>514</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 13, N 43-44 ; LOMBARDINI, *Banques et clients en situation fiscale irrégulière*, p. 34-35.

<sup>515</sup> DE MONTMOLLIN, p. 71.

<sup>516</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 636, N 57 ; PIETH, *BSK Strafrecht II*, art. 305<sup>bis</sup> N 2.

<sup>517</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 634, N 57 ; SCHILD TRAPPE, p. 211.

d'argent sont formulés de manière particulièrement vagues<sup>518</sup>. D'autres encore pensent que la lutte internationale contre le blanchiment d'argent poursuit en réalité un autre objectif, celui d'une grande enquête sur les données<sup>519</sup>.

KILLIAS rappelle que l'idée au départ était de frapper le « talon d'Achille » de toutes les formes de criminalité à but lucratif<sup>520</sup>. La criminalité n'a pourtant pas diminué. Selon cet auteur, il est temps de rechercher sérieusement les raisons de cet échec avant d'étendre de manière constante le dispositif anti-blanchiment pour viser de nouvelles situations. L'auteur affirme que la poursuite des avoirs criminels n'est peut-être pas la meilleure solution et qu'il faut à présent se demander si le trafic de drogue, les activités financières illégales et la fraude fiscale ne pourraient pas être combattus de manière efficace par d'autres moyens<sup>521</sup>.

Pour NOBEL, si l'on apprécie les résultats de la réglementation anti-blanchiment de manière impartiale, la montagne a donné naissance à une souris<sup>522</sup>. Cet auteur considère que certaines critiques au sujet de la réglementation sont en partie justifiées. Les normes sont formulées de manière vague et sont sujettes à interprétation<sup>523</sup>. Toutefois, il ne trouve pas pertinent d'affirmer qu'il ne s'agit que d'un effet de mode, auquel nous serions soumis en tant que faible et petit concurrent<sup>524</sup>. Au vu de l'augmentation du nombre de communications, du montant des avoirs concernés et du nombre de jugements, les mesures en matière de blanchiment d'argent semblent prendre de plus en plus d'importance<sup>525</sup>.

NOBEL admet que les normes anti-blanchiment, parfois rigides, ont un impact sur les prestations des intermédiaires financiers et impliquent des efforts considérables en matière de documentation et de contrôle des activités au sein des banques<sup>526</sup>. Toutefois, il conteste l'affirmation selon laquelle le système dans son ensemble serait inefficace, au motif qu'il n'aurait pas atteint son objectif initial de priver les organisations criminelles de leur « fonds de roulement ». L'auteur fait une analogie avec les meurtres : on ne peut pas affirmer que la répression des meurtres est inefficace, parce qu'ils n'ont pas encore été éliminés. Il ajoute que dans une certaine mesure, on peut aussi se reprocher d'avoir toléré par le passé que les banques ferment les yeux sur le blanchiment d'argent provenant du trafic de drogue et la fraude fiscale<sup>527</sup>.

Selon TAUBE, le dispositif suisse anti-blanchiment apparaît comme un ensemble cohérent et efficace. La rapidité de son évolution a malheureusement éveillé des questions dogmatiques et

---

<sup>518</sup> HERREN, *Le blanchiment d'argent dans la jurisprudence des tribunaux fédéraux*, p. 1123-1124 ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 636, N 57, 61-62.

<sup>519</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 634, N 57.

<sup>520</sup> CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 185, N 6.13 ; KILLIAS ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 636-637, N 58.

<sup>521</sup> KILLIAS ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 636-637, N 58-59.

<sup>522</sup> NOBEL, in : « Echo der Zeit » ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 634, N 57.

<sup>523</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 638, N 63.

<sup>524</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 638-639, N 63 ; PIETH, *Wirtschaftsstrafrecht*, p. 195.

<sup>525</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 638-639, N 63 ; MROS, *Rapport annuel 2016*, p. 9, 14 ; MROS, *Rapport annuel 2017*, p. 6, 9, 16 ; MROS, *Rapport annuel 2018*, p. 6, 9, 11, 12 ; MROS, *Rapport annuel 2019*, p. 7-8.

<sup>526</sup> ABEGG/BÄRTSCHI, p. 266, N 873 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 1, N 2 ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 639, N 64.

<sup>527</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 639, N 64.

provoqué certaines ambiguïtés dans la mise en œuvre pratique<sup>528</sup>. Toutefois, cette auteure considère que l'association de la prévention contre le blanchiment d'argent et de la lutte contre la fraude fiscale ne va pas sans poser de problèmes. Selon elle, cela pourrait même s'avérer contre-productif. L'objectif de la prévention du blanchiment d'argent est d'empêcher que des avoirs d'origine illicite soient introduits dans l'économie légale. Les infractions fiscales concernent au contraire des avoirs licites mais non déclarés. Cette distinction très importante a été au moins partiellement supprimée. Les banques doivent à présent soutenir les enquêtes fiscales, en plus d'assumer une fonction quasi-policère. Le principe selon lequel seul le contribuable est responsable de son obligation fiscale risque d'être définitivement rompu<sup>529</sup>. Comme TAUBE, PIETH considère aussi que l'extension visant à inclure les infractions fiscales est illogique<sup>530</sup>.

TAUBE souligne encore que le dispositif suisse anti-blanchiment ne pourrait fonctionner à long terme que si les informations collectées sont pertinentes, les efforts imposés sont justifiés et à condition que les obligations de diligence portent exclusivement sur ces informations. Elle relève qu'une protection efficace des données est indispensable<sup>531</sup>. Elle admet aussi qu'il existe une menace de formalisme excessif au sein des banques et de paralysie de la place financière. Comme les méthodes utilisées par les criminels sont de plus en plus sophistiquées, le dispositif anti-blanchiment sera certainement encore renforcé et les règles en la matière seront de plus en plus strictes. Selon elle, il est important de trouver un bon équilibre afin de prévenir autant que possible l'utilisation abusive de la place financière, tout en permettant aux banques suisses de maintenir leur compétitivité sur le plan international<sup>532</sup>.

Les banques prennent des mesures strictes pour ne pas être prises à partie dans des procédures diverses et limiter leurs risques juridiques, financiers et de réputation. Ces mesures ont un impact direct sur leurs rapports avec les clients. Par exemple, les banques peuvent limiter les transactions en espèce, refuser d'exécuter certains types de transactions ou renoncer à entretenir des rapports avec certaines catégories de clients<sup>533</sup>. Selon LOMBARDINI, la volonté des banques de limiter leurs risques est compréhensible<sup>534</sup>. Toutefois, la non-accessibilité de certains services bancaires liée aux mesures qu'elles doivent prendre en raison de la réglementation de plus en plus stricte, laisse perplexe dans une société où l'usage d'un compte bancaire est devenu indispensable<sup>535</sup>.

LOMBARDINI émet encore une remarque importante au sujet d'une conséquence possible de l'évolution de la réglementation. Il rappelle que les mouvements des fonds qui transitent dans le secteur bancaire peuvent être retracés. En cas de soupçon d'activité criminelle, cette traçabilité permet aux autorités de disposer d'éléments utiles à l'enquête, de procéder au blocage des fonds et d'identifier les éventuelles personnes concernées. Si les banques renoncent à certaines activités par crainte d'encourir des sanctions trop sévères, cela incitera les criminels

---

<sup>528</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 639-640, N 67 ; TAUBE, p. 283.

<sup>529</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 640, N 68 ; TAUBE, p. 284.

<sup>530</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 639, N 67 ; PIETH, *Strafrecht Besonderer Teil*, p. 298.

<sup>531</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 640, N 69 ; TAUBE, p. 289.

<sup>532</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 640, N 69 ; TAUBE, p. 283.

<sup>533</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 3, N 10.

<sup>534</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 3, N 11.

<sup>535</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 3, N 12.

à transiter leurs fonds dans des circuits totalement occultes et non soumis à une surveillance, où il sera difficile voire impossible d'obtenir des informations<sup>536</sup>.

## VI. Conclusion

La lutte contre le blanchiment d'argent est primordiale pour les autorités. La réglementation suisse anti-blanchiment se développe de manière continue. Sous l'impulsion du GAFI, l'élaboration des règles en la matière se présente comme un *perpetuum mobile*<sup>537</sup>. Le présent mémoire expose une analyse de l'évolution des règles suisses anti-blanchiment et de ses conséquences sur les banques et la place financière.

La FINMA a un rôle important dans la lutte contre le blanchiment d'argent. Elle surveille le respect des obligations de diligence prévues par la LBA<sup>538</sup>. Les banques doivent prendre les mesures nécessaires pour réduire les risques liés au blanchiment. La FINMA peut intervenir et sanctionner les banques en cas de violation de la LBA ou de l'OBA-FINMA, sans qu'il soit nécessaire que l'infraction de blanchiment d'argent au sens de l'art. 305<sup>bis</sup> CP soit réalisée<sup>539</sup>.

La LBA consacre en particulier des obligations d'identification de l'ayant droit économique, de clarification et de communication<sup>540</sup>. La loi a plusieurs fois été révisée dans le but d'adapter le dispositif suisse anti-blanchiment aux recommandations du GAFI et de renforcer les exigences en la matière. Le système de communication a par exemple été entièrement remanié lors de la révision de 2014<sup>541</sup>.

Dans un premier temps, la LBA était concrétisée par les directives de la CFB. L'ancienne autorité de surveillance avait ancré plusieurs concepts dans la Circulaire-CFB 98/1, que l'on retrouve aujourd'hui dans l'OBA-FINMA. Par la suite, la plupart des règles prévues initialement dans la circulaire ont été reprises et précisées ou modifiées dans l'OBA-CFB, puis dans l'OBA-FINMA. Certaines règles sont aujourd'hui directement prévues dans la LBA.

Nous avons eu l'occasion de rappeler les principaux changements intervenus, comme l'introduction de l'approche fondée sur les risques dans l'OBA-CFB<sup>542</sup>. Nous avons pu constater l'évolution de certains concepts-clés, tels que la notion de PPE<sup>543</sup>. Nous avons aussi vu que certaines normes, par exemple les normes relatives aux mesures organisationnelles ont aujourd'hui une plus grande portée<sup>544</sup>.

La lutte contre le blanchiment d'argent représente un réel défi pour les banques. Face à des risques juridiques, financiers et de réputation importants, les banques doivent beaucoup investir dans la prévention du blanchiment d'argent<sup>545</sup>. L'État a confié l'une de ses tâches principales

---

<sup>536</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 3-4, N 12.

<sup>537</sup> CASSANI, *Évolutions législatives récentes en matière de droit pénal économique*, p. 212.

<sup>538</sup> Art. 12 al. 1 let. a LBA.

<sup>539</sup> LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 56.

<sup>540</sup> Art. 4, 6 et 9 LBA.

<sup>541</sup> FF 2014 p. 587, 615 et 633 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 160, N 626.

<sup>542</sup> Art. 7 al. 1 et 8 al. 1 OBA-CFB ; CFB, *Bulletin 44/2003*, p. 168 et 194.

<sup>543</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 65, N 262 ; LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 2<sup>ème</sup> éd.*, p. 1036, N 110 ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 751, N 420.

<sup>544</sup> WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 8 N 5.

<sup>545</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 615, N 9.

au secteur bancaire : la lutte contre la criminalité. L'exercice de cette tâche est coûteux<sup>546</sup>. Nous avons pu remarquer que les nouvelles mesures sont présentées comme de nature à améliorer la stabilité, l'intégrité et la compétitivité de la place financière<sup>547</sup>. Toutefois, nous avons aussi pu constater que la réglementation de plus en plus rigoureuse crée des charges supplémentaires considérables pour les banques<sup>548</sup>. Les conséquences sont d'ordre financier, personnel et organisationnel<sup>549</sup>.

Le présent mémoire a permis de confronter les différents points de vue concernant l'évolution de la réglementation suisse anti-blanchiment. Pour les autorités, la réglementation interne doit régulièrement être adaptée à l'évolution des normes internationales. Selon elles, le dispositif suisse de lutte contre le blanchiment d'argent devient progressivement solide et complet<sup>550</sup>. Les milieux intéressés ne sont pas du même avis. Ils s'opposent régulièrement aux nouvelles mesures en invoquant notamment la perte de compétitivité de la place financière<sup>551</sup>. L'évolution de la réglementation a aussi été critiquée par la doctrine.

Nous avons eu l'occasion de présenter les avis de quelques auteurs. Pour certains, la transposition des recommandations internationales intervient de manière presque automatique, sans examen de l'opportunité des mesures<sup>552</sup>. Une partie de la doctrine considère que la Suisse a subi un désavantage compétitif en voulant faire preuve de plus de rigueur que les autres<sup>553</sup>. Pour d'autres, le dispositif est inefficace<sup>554</sup>. La doctrine aborde aussi la question des conséquences de l'évolution de la réglementation sur les banques. Certains affirment qu'il existe une menace de surcharge du secteur bancaire<sup>555</sup>.

Enfin, nous sommes de l'avis que la transposition des recommandations internationales ne doit pas se limiter à un exercice purement formel. L'élaboration de nouvelles règles doit faire l'objet d'une réflexion approfondie pour parvenir à des solutions cohérentes<sup>556</sup>. Il convient d'évaluer la nécessité d'adopter de nouvelles règles et de s'interroger sur l'efficacité des mesures. Les coûts supportés par les banques ne sont pas négligeables. Ils doivent être mis en rapport avec les bénéfices réels du renforcement des règles anti-blanchiment. Nous avons conscience des enjeux politiques de la lutte contre le blanchiment d'argent et de la force de la pression internationale. Cependant, nous pensons qu'il convient de rechercher un équilibre entre la prévention du blanchiment d'argent et le maintien de la compétitivité de la place financière suisse<sup>557</sup>.

---

<sup>546</sup> LOMBARDINI, *Organisation bancaire*, p. 56.

<sup>547</sup> FF 2007 p. 5959 ; FF 2014 p. 679-680.

<sup>548</sup> FF 2014 p. 679-680 ; FF 2019 p. 5334 ; FINMA, *Rapport explicatif sur la révision totale de l'OBA-FINMA*, 11 février 2015, p. 35.

<sup>549</sup> FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017, p. 38 ; FINMA, *Rapport explicatif sur la révision totale de l'OBA-FINMA*, 11 février 2015, p. 33 ss.

<sup>550</sup> Confédération suisse, *Rapport du GCBF*, juin 2015, p. 18 ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 623, N 30.

<sup>551</sup> FF 1996 III 1065-1066 ; CASSANI, *Droit pénal économique*, p. 242, N 7.12 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 12, N 39.

<sup>552</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 11, N 37 ; NOBEL, in : « Echo der Zeit ».

<sup>553</sup> LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 13, N 43-44 ; LOMBARDINI, *Banques et clients en situation fiscale irrégulière*, p. 34-35.

<sup>554</sup> KILLIAS ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 636-637, N 58-59.

<sup>555</sup> ABEGG/BÄRTSCHI, p. 266, N 873 ; LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*, p. 1, N 2 ; NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 639, N 64 et p. 640, N 69-70 ; TAUBE, p. 289.

<sup>556</sup> CASSANI, *Évolutions législatives récentes en matière de droit pénal économique*, p. 212.

<sup>557</sup> NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, p. 640, N 69 ; TAUBE, p. 283.

## **Annexe – Tableau de concordance entre la Circulaire-CFB 98/1, les ordonnances sur le blanchiment d’argent et la LBA**

La plupart des concepts ancrés dans un premier temps dans la Circulaire-CFB 98/1 ont été repris et précisés ou modifiés dans les ordonnances successives sur le blanchiment d’argent. Certains concepts sont ensuite passés de l’ordonnance à la loi, comme par exemple la définition des personnes politiquement exposées (art. 2a LBA).

La Circulaire-CFB 98/1 répétait certaines dispositions de la LBA. Ces dispositions concernant l’obligation de clarifier l’arrière-plan économique et le but d’une transaction ou d’une relation d’affaires, l’obligation de communiquer et le blocage des avoirs figurent à présent uniquement dans la loi (art. 6 al. 2, art. 9 et art. 10 LBA).

D’autres questions traitées au niveau de la circulaire ou de l’ordonnance font aujourd’hui l’objet de dispositions légales. Une obligation de communiquer en cas de soupçons fondés lors de la rupture des négociations est inscrite dans la loi (art. 9 let. b LBA) et l’interdiction d’informer au sujet d’une communication est prévue à l’art. 10a LBA.

Le tableau ci-dessous permet de retracer l’évolution des règles initialement prévues dans la Circulaire-CFB 98/1. Il convient de préciser que ce tableau ne mentionne pas toutes les dispositions des différentes ordonnances et de la LBA.

## Tableau de concordance

Circulaire-CFB 98/1	OBA-CFB	aOBA-FINMA	OBA-FINMA (en vigueur)	LBA (en vigueur)
Par. 1, par. 2, par. 3 let. b à d et par. 4	-	-	-	-
Par. 3 let. a*	-	Art. 1 al. 1*	Art. 1 al. 1	-
Par. 5*	Art. 2 al. 1*	Art. 3 al. 1*	Art. 3 al. 1	-
Par. 6*	Art. 3*	Art. 5*	Art. 5	-
Par. 7*	Art. 4 al. 1	Art. 7 al. 1*	Art. 7 al. 1	-
Par. 8*	Art. 4 al. 3	Art. 7 al. 2*	Art. 7 al. 2	-
Par. 9*	Art. 1 al. 1 let. a et art. 7 al. 3*	Art. 2 al. 1 let. a* et art. 12 al. 3*	Art. 13 al. 3 let. a et let. b	Art. 2a al. 1 et art. 6 al. 3 et al. 4
Par. 10*	Art. 14*	Art. 32*	Art. 35	-
Par. 11*	-	-	-	Art. 6 al. 2
Par. 12*	-	-	-	Art. 9 al. 1
Par. 13*	Art. 23*	Art. 20* et art. 36*	Art. 22 et art. 39	Art. 7
Par. 14*	Art. 7 et ss* et art. 9	Art. 6* et art. 21 ss*	Art. 6 et art. 23 ss	Art. 8 LBA
Par. 15*	Art. 10* et art. 22 al. 1 let. a	Art. 18 al. 1 let. a* et art. 24*	Art. 19 al. 1 let. a et art. 26	-
Par. 16*	Art. 11*	Art. 25	Art. 27	-
Par. 17*	Art. 13*	Art. 22 et art. 23*	Art. 24 et art. 25	-
Par. 18*	Art. 13 al. 3	Art. 23 al. 3	Art. 25 al. 4	-
Par. 19	-	-	-	-
Par. 20	-	-	-	-
Par. 21* et par. 23*	Art. 7*, art. 8* et art. 17 al. 1*	Art. 12*, art. 13* et art. 14 al. 1	Art. 13, art. 14, art. 15 al. 1	Art. 6 al. 2
Par. 22*	Art. 24*	-	-	Art. 9 al. 1 let. b
Par. 24*	Art. 17 al. 2 et art. 18 al. 3	Art. 14 al. 2* et art. 15 al. 2	Art. 15 al. 2 et art. 16 al. 2	-
Par. 25*	Art. 17 al. 2 et art. 18 al. 1	Art. 14 al. 2* et art. 15 al. 1*	Art. 15 al. 2 et art. 16 al. 1	-
Par. 26*	-	-	-	Art. 9
Par. 27*	Art. 27 *	Art. 29*	Art. 31	-
Par. 28*	Art. 29*	Art. 29 al. 3	-	-
Par. 29*	Art. 28 al. 1*	Art. 30 al. 1 et 3*	Art. 32	-
Par. 30*	Art. 28 al. 2*	Art. 30 al. 2	Art. 32 al. 2	-
Par. 31*	-	-	-	Art. 10
Par. 32*	Art. 26	Art. 28*	Art. 30	-
Par. 33*	-	-	-	Art. 10a
Par. 34*	Art. 30*	Art. 31*	Art. 34	-
Par. 35-38*	Art. 18 al. 3, art. 23* et art. 27 al. 2*	Art. 15 al. 2, art. 20*, art. 29 al. 2* et art. 36*	Art. 16 al. 2, art. 22, art. 31 et art. 39	-
Par. 39*	Art. 31	-	-	-
Par. 40*	Art. 32* et art. 33*	Art. 65*, art. 66* et art. 67*	Art. 77, art. 78 et art. 79	-

\* Norme(s) reprise(s) par analogie ou en partie et précisée(s) ou modifiée(s)

## Table des abréviations

a	ancien
Adc LBA	Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent
al.	alinéa
aLBA	Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant le blanchiment d'argent dans le secteur financier (ancienne Loi sur le blanchiment d'argent), RO 1998 p. 892
AMLA	Federal Act of 10 October 1997 on Combating Money Laundering and Terrorist Financing in the Financial Sector (Anti-Money Laundering Act), RS 955.0 (= LBA, = GwG)
aOBA-FINMA	Ordonnance de l'Autorité de surveillance des marchés financiers sur la prévention du blanchiment d'argent et le financement du terrorisme du 8 décembre 2010 (ancienne Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent), RO 2010 p. 6295
art.	article(s)
ASB	Association suisse des banquiers
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
BSK	Basler Kommentar
CDB	Convention relative à l'obligation de diligence des banques (= VSB)
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (Convention européenne des droits de l'homme), RS 0.101
CEDIDAC	Publications CEDIDAC/Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne
cf.	<i>confer</i>
CF	Conseil fédéral
CFB	Commission fédérale des banques
ch.	chiffre
chap.	chapitre
CHF	francs suisses
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
circ.	circulaire
Circ.-CFB 98/1	Circulaire de la Commission fédérale des banques : Directives relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux du 26 mars 1998 (Circ.-CFB 98/1 sur le blanchiment de capitaux)
Circ.-CFB 91/3	Circulaire de la Commission fédérale des banques : Directives relatives à la prévention et à la lutte contre le blanchiment de capitaux du 18 décembre 1991 (Circ.-CFB 91/3 sur le blanchiment de capitaux)
cit.	cité(e)(s)
consid.	considérant
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0 (= StGB)
CPM	Code pénal militaire du 13 juin 1927, RS 321.0
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DFF	Département fédéral des finances
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
EF	EXPERT FOCUS : Revue mensuelle pour l'audit, la comptabilité, la fiscalité et le conseil d'entreprise
FATF	Financial Action Task Force

FF	Feuille fédérale
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
FMI	Fonds monétaire international
GAFI	Groupe d'action financière
GCBF	Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme
GesKR	Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht
GwG	Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz), RS 955.0 (= LBA, = AMLA)
GwV-FINMA 1	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht vom 18. Dezember 2002 über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Banken-, Effektenhändler- und Kollektivanlagenbereich (Geldwäschereiverordnung-FINMA 1), RO 2003 p. 554, RO 2008 p. 5613 (= OBA-FINMA 1)
KYC	<i>Know Your Customer</i>
LB	Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (Loi sur les banques), RS 952.0
LBA	Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Loi sur le blanchiment d'argent), RS 955.0 (= GwG, = AMLA)
LEFin let.	Loi fédérale du 15 juin 2018 sur les établissements financiers, RS 954.1 lettre(s)
LFINMA	Loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (Loi sur la surveillance des marchés financiers), RS 956.1
LSFin	Loi fédérale du 15 juin 2018 sur les services financiers, RS 950.1
MROS	Money Laundering Reporting Office-Switzerland/Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent
N	numéro(s) marginal(aux)
n°	numéro(s)
OBA	Ordonnance du 11 novembre 2015 sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Ordonnance sur le blanchiment d'argent), RS 955.01
OBA-CFB	Ordonnance de la Commission fédérale des banques du 18 décembre 2002 en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (Ordonnance de la CFB sur le blanchiment d'argent), RO 2003 p. 554
OBA-FINMA	Ordonnance du 3 juin 2015 de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent), RS.955.033.0
OBA-FINMA 2	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 24 octobre 2006 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans le domaine des assurances privées (Ordonnance 2 de la FINMA sur le blanchiment d'argent), RO 2006 p. 4413
OBA-FINMA 3	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 6 novembre 2008 sur la prévention du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme dans les autres secteurs financiers (Ordonnance 3 de la FINMA sur le blanchiment d'argent), RO 2008 p. 5313

OBA-FINMA 1	Ordonnance de l’Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 18 décembre 2002 sur la prévention du blanchiment d’argent et du financement du terrorisme dans le domaine des banques, des négociants en valeurs mobilières et des placements collectifs (Ordonnance 1 de la FINMA sur le blanchiment d’argent), RO 2003 p. 554, RO 2008 p. 5613 (= GwV-FINMA 1)
OFAP	Office fédéral des assurances privées
OFK	Orell Füssli Kommentare
ONG	Organisation non gouvernementales
ONU	Organisation des Nations Unies (= UNO)
p.	page(s)
PA	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, RS 172.021
par.	paragraphe(s)
PEP	<i>Politically Exposed Person</i>
PJA	La Pratique juridique actuelle
PPE	personne(s) politiquement exposée(es)
recht	recht : Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RPS	Revue pénale suisse
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSDA	Revue suisse du droit des affaires (= SZW)
RSDIE	Revue suisse de droit international et européen
SECO	Secrétariat d’État à l’économie
SHK	Stämpflis Handkommentar
SJ	La Semaine Judiciaire
ss	et suivant(e)s
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, RS 311.0 (= CP)
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (= RSDA)
TAF	Tribunal administratif fédéral
TF	Tribunal fédéral
TPF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal pénal fédéral
UE	Union européenne
UNO	United Nations Organization
VSB	Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (= CDB)

## Bibliographie

### Ouvrage/Articles

ABEGG Andreas/BÄRTSCHI Harald/DIETRICH Andreas, *Prinzipien des Finanzmarktrechts, Eine Einführung in das Finanzmarktrecht mit Repetitionsfragen und Fällen samt Lösungen sowie und Literaturübersicht*, 3<sup>ème</sup> éd., Schulthess Zurich 2019.

ACKERMANN Jürg-Beat/ZEHNDER Stephanie in : ACKERMANN Jürg-Beat (édit.), *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen : Einziehung – Kriminelle Organisation – Finanzierung des Terrorismus – Geldwäscherei, Band II*, Schulthess Zurich 2018, art. 305<sup>bis</sup> CP (cit. ACKERMANN/ZEHNDER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 305<sup>bis</sup>).

BALZLI Tina/KERBER Claudio/ISLER Vanessa, *Repetitorium Finanzmarktrecht : Kurz gefasste Darstellung mit Schemata, Übungen und Lösungen*, 2<sup>ème</sup> éd., Orell Füssli Zurich 2015.

BAUEN Marc/ROUILLER Nicolas, *Relations bancaires en Suisse : Opérations bancaires et contrats – Financements – Gestion de patrimoine et conseil – Secret bancaire – Responsabilités*, Schulthess Éditions romandes Genève 2011.

BOVET Christian, *L'autorégulation financière à l'épreuve de l'efficacité*, in : HOTTELIER Michel/HERTIG RANDALL Maya/FLÜCKIGER Alexandre (édit.), *Études en l'honneur du Professeur Thierry Tanquerel : Entre droit constitutionnel et droit administratif : questions autour du droit de l'action publique*, Schulthess Éditions romandes Genève 2019, p. 53 ss (cit. BOVET, *L'autorégulation financière à l'épreuve de l'efficacité*).

BOVET Christian, *Lutte contre le blanchiment, appel au public et autres développements de la surveillance bancaire et financière*, in : THÉVENOZ Luc/BOVET Christian (édit.), *Journée 2003 de droit bancaire et financier*, Schulthess Genève/Zurich 2004, p. 175 ss (cit. BOVET, *Lutte contre le blanchiment*).

CASSANI Ursula, *Droit pénal économique : éléments de droit suisse et transnational*, Helbing Lichtenhahn Bâle 2020 (cit. CASSANI, *Droit pénal économique*).

CASSANI Ursula, *Évolutions législatives récentes en matière de droit pénal économique : blanchiment d'argent et corruption privée*, RPS 136/2018 p. 179 ss (cit. CASSANI, *Évolutions législatives récentes en matière de droit pénal économique*).

CASSANI Ursula/GLESS Sabine/LUDWICZAK GLASSEY Maria/WAHL Thomas, *Chronique de droit pénal suisse dans le domaine international (2018) – Schweizerische Praxis zum Strafrecht im internationalen Umfeld (2018)*, RSDIE 2019 p. 419 ss.

CASSANI Ursula, *Les avoirs mal acquis, avant et après la chute du « potentat »*, RSDIE 2010 p. 465 ss (cit. CASSANI, *Les avoirs mal acquis, ...*).

CASSANI Ursula, *Le train de mesures contre le financement du terrorisme : une loi nécessaire?*, RSDA 2003 p. 293 ss (cit. CASSANI, *Le train de mesures contre le financement du terrorisme : une loi nécessaire?*).

CASSANI Ursula/ROTH Robert/SAGER Christian/ZURKINDEN Nadine, *Chronique de droit pénal suisse dans le domaine international (2014) – Schweizerische Praxis zum Strafrecht im internationalen Umfeld (2014)*, RSDIE 2015 p. 413 ss.

CONRAD HARI Aurélie, *Le blanchiment d'argent par omission*, RSDA 2012 p. 361 ss.

DAN Adrian, *Le délit de commission par omission : éléments de droit suisse et comparé*, Schulthess Éditions romandes Genève 2015.

DE CAPITANI Werner, §8 Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 10. Oktober 1997, in : SCHMID Niklaus (édit.), *Kommentar Enziehung – Organisiertes Verbrechen – Geldwäscherei, Band II*, 1<sup>ère</sup> éd., Schulthess Zurich 2002, p. 519 ss.

DE MONTMOLLIN Didier, *Lutte contre le blanchiment d'argent : les exigences supplémentaires prévues sont-elles vraiment indispensables?*, Revue de l'avocat 2014 p. 65 ss.

GAFNER Julien, *L'incrimination du financement du terrorisme*, Schulthess Zurich 2006.

GAVILLET Aurélie, *La pratique administrative dans l'ordre juridique suisse*, 1<sup>ère</sup> éd., Stämpfli Berne 2018.

GMÜR Bruno/BOCHUD Philippe, *Banques et maisons de titres – le droit de la surveillance toujours en développement*, EF 1-2/20 p. 75 ss (cit. GMÜR/BOCHUD, *Banques et maisons de titres – le droit de la surveillance toujours en développement*).

GMÜR Bruno/BOCHUD Philippe, *Banques et négociants – un volume toujours important de modifications*, EF 1-2/18 p. 136 ss (cit. GMÜR/BOCHUD, *Banques et négociants – un volume toujours important de modifications*).

HAGER Lucas/HALLER Matthias, *Rechtliche Anerkennung von wirksamen Compliance-Strukturen vor Schweizer Gerichten*, SZW 2014 p. 533 ss.

HAGI Andreas Lukas/TSCHABOLD Stephan, in : KUNZ Peter V./JUTZI Thomas/SCHÄREN Simon (édit.), *Geldwäschereigesetz (GwG) : Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung*, 1<sup>ère</sup> éd., Stämpfli Berne 2017, art. 12 LBA (cit. HAGI/TSCHABOLD, *SHK GwG*, art. 12).

HÉRITIER LACHAT Anne, *Intermédiaires financiers et corruption*, in : CASSANI Ursula/HÉRITIER LACHAT Anne (édit.), *Lutte contre la corruption internationale, The never ending story*, Schulthess Éditions romandes Genève, p. 63 ss.

HERREN Nicolas C., *Le blanchiment d'argent dans la jurisprudence des tribunaux fédéraux*, PJA 2017 p. 1012 ss (cit. HERREN, *Le blanchiment d'argent dans la jurisprudence des tribunaux fédéraux*).

HERREN Nicolas C., *L'obligation de communiquer les « soupçons fondés » de l'art. 9 LBA*, SJ 2019 II p. 107 ss (cit. HERREN, *L'obligation de communiquer les « soupçons fondés » de l'art. 9 LBA*).

HUTZLER Doris, in : ACKERMANN Jürg-Beat (édit.), *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen : Einziehung – Kriminelle Organisation – Finanzierung des Terrorismus – Geldwäscherei, Band II*, Schulthess Zurich 2018, art. 6 LBA (cit. HUTZLER, *Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen*, art. 6).

JAKOB Dominique/BRUGGER Lukas/KALT Michelle/KEUSCHNIGG Isabela/ULMANN Alexandra, *Verein – Stiftung – Trust, Entwicklungen 2018*, 1<sup>ère</sup> éd., Stämpfli Berne 2019.

JUTZI Thomas, in : KUNZ Peter V./JUTZI Thomas/SCHÄREN Simon (édit.), *Geldwäschereigesetz (GwG) : Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung*, 1<sup>ère</sup> éd., Stämpfli Berne 2017, art. 8 LBA (cit. JUTZI, *SHK GwG*, art. 8).

KILLIAS Martin, *Warum bekämpft man Geldwäscherei ? Elf Gedankensplitter*, in : Jusletter, 23 février 2015.

LOMBARDINI Carlo, *Banques et blanchiment d'argent*, 3<sup>ème</sup> éd., Schulthess Éditions romandes Genève/Zurich 2016 (cit. LOMBARDINI, *Banques et blanchiment d'argent*).

LOMBARDINI Carlo, *Banques et clients en situation fiscale irrégulière : un état des lieux*, Not@lex : Revue de droit privé et fiscal du patrimoine 2015 p. 33 ss (cit. LOMBARDINI, *Banques et clients en situation fiscale irrégulière*).

LOMBARDINI Carlo, *Comité d'audit et comité des risques dans le domaine bancaire*, in : KNÜSEL David-André (édit.), *Développements récents en droit commercial VI*, CEDIDAC – Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne Lausanne 2018 (CEDIDAC n°102), p. 99 ss (cit. LOMBARDINI, *Comité d'audit et comité des risques dans le domaine bancaire*).

LOMBARDINI Carlo, *Droit bancaire suisse*, 2<sup>ème</sup> éd., Schulthess Éditions romandes Zurich/Bâle/Genève 2008 (cit. LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 2<sup>ème</sup> éd.*).

LOMBARDINI Carlo, *Droit bancaire suisse*, 1<sup>ère</sup> éd., Schulthess Zurich/Bâle/Genève 2002 (cit. LOMBARDINI, *Droit bancaire suisse 1<sup>ère</sup> éd.*).

LOMBARDINI Carlo, *Organisation bancaire et responsabilité pénale de l'entreprise*, in : MACALUSO Alain/MOREILLON Laurent/LOMBARDINI Carlo (édit.), *Développements récents en droit commercial*, 3<sup>ème</sup> éd., CEDIDAC – Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne Lausanne 2019 (CEDIDAC n°106), p. 45 ss (cit. LOMBARDINI, *Organisation bancaire*).

MATTHEY Alban, §33. *La législation de prévention du blanchiment et du financement du terrorisme*, in : MONTAVON Pascal/MONTAVON Michael/BUCHER Remy/JABBOUR Ivan/MATTHEY Alban/REICHLIN Jeremy, *Abrégé de droit commercial*, 6<sup>ème</sup> éd., Schulthess Éditions romandes Zurich 2017, p. 1197 ss (cit. MATTHEY, §33. *La législation de prévention du blanchiment et du financement du terrorisme*).

MATTHEY Sylvain, *La communication de soupçons au MROS : du droit à l'obligation*, RSDA 2018 p. 125 ss (cit. MATTHEY, *La communication de soupçons au MROS : du droit à l'obligation*).

MATTHEY Sylvain, *La conformité fiscale, nouveau paramètre de la diligence ?/III. – IV.*, in : KADDOUS Christine/MATTHEY Sylvain (édit.), *Services financiers : Suisse et Union européenne*, Schulthess Éditions romandes Zurich 2016, p. 210 ss (cit. MATTHEY, *La conformité fiscale, nouveau paramètre de la diligence ?*).

MOOR Pierre/FLÜCKIGER Alexandre/MARTENET Vincent, *Droit administratif – Volume I : Les fondements généraux*, 3<sup>ème</sup> éd., Stämpfli Berne 2012.

NOBEL Peter, in : « Echo der Zeit », 27 août 2015, disponible sous : <https://www.srf.ch/news/wirtschaft/der-siegeszug-des-soft-law> (consulté le 11 juin 2020) (cit. NOBEL, in : « Echo der Zeit »)

NOBEL Peter, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*, 4<sup>ème</sup> éd., Stämpfli Berne 2019 (cit. NOBEL, *Schweizerisches Finanzmarktrecht*).

PIETH Marc, in : NIGGLI Marcel Alexander (édit.), *BSK Strafrecht, Band II, Art. 111-392 StGB*, 3<sup>ème</sup> éd., Helbing Lichtenhahn Bâle 2013, art. 305<sup>bis</sup> CP (cit. PIETH, *BSK Strafrecht II*, art. 305<sup>bis</sup>).

PIETH Marc, *Strafrecht Besonderer Teil*, 1<sup>ère</sup> éd., Helbing Lichtenhahn Bâle 2014 (cit. PIETH, *Strafrecht Besonderer Teil*).

PIETH Marc, *Wirtschaftsstrafrecht*, 1<sup>ère</sup> éd., Helbing Lichtenhahn Bâle 2016 (cit. PIETH, *Wirtschaftsstrafrecht*).

RAPPO Aurélia, *LBA – Actualisation des données clients*, EF 12/19 p. 1013 ss (cit. RAPPO, *LBA – Actualisation des données clients*).

RAPPO Aurélia, *Le blanchiment d'infractions fiscales*, EF 12/15 p. 1003 ss (cit. RAPPO, *Le blanchiment d'infractions fiscales*).

RICHA Alexandre, *Gouvernance et dirigeants bancaires : pratique et jurisprudence récentes*, in : KNÜSEL David-André, *Développements récents en droit commercial VI*, CEDIDAC – Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne Lausanne 2018 (CEDIDAC n°102), p. 73 ss.

SCHÄREN Simon, in : KUNZ Peter V./JUTZI Thomas/SCHÄREN Simon (édit.), *Geldwäschereigesetz (GwG) : Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung*, 1<sup>ère</sup> éd., Stämpfli Berne 2017, art. 2 LBA (cit. SCHÄREN, *SHK GwG*, art. 2).

SCHILD TRAPPE Grace, *Die Evolution der Geldwäschereinormen in der Schweiz – im Rückblick eine Kulturrevolution?*, recht 1999 p. 211 ss.

SCHMID Niklaus, *§6 Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderech (StGB Art. 305<sup>er</sup>)*, in : SCHMID Niklaus (édit.), *Kommentar Enziehung – Organisiertes Verbrechen – Geldwäscherei, Band II*, 1<sup>ère</sup> éd., Schulthess Zurich 2002, p. 1 ss.

SCHRÖDER Marc, *Die Umsetzung der revidierten FATF-Standards in der Schweiz und der EU*, Schulthess Zurich 2016.

SUTER Christoph/REMUND Cédric, *Infractions fiscales, blanchiment et intermédiaires financiers*, GesKR 2015 p. 54 ss.

TANQUEREL Thierry, *Manuel de droit administratif*, 2<sup>ème</sup> éd., Schulthess Éditions romandes Zurich 2018.

TAUBE Tamara, *Entstehung, Bedeutung und Umfang der Sorgfaltspflichten der Schweizer Banken bei der Geldwäschereiprävention im Bankenalltag*, Dike Zurich 2013.

WYSS Ralph, in : THELESKLAF Daniel/WYSS Ralph/VAN THIEL Mark/ORDOLLI Stiliano, *GwG Kommentar/AMLA Commentary – Schweizerisches Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen/Swiss Anti-Money Laundering Act with other Laws*, 3<sup>ème</sup> éd., Orell Füssli Zurich 2019, art. 1 LBA (cit. WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 1).

WYSS Ralph, in : THELESKLAF Daniel/WYSS Ralph/VAN THIEL Mark/ORDOLLI Stiliano, *GwG Kommentar/AMLA Commentary – Schweizerisches Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen/Swiss Anti-Money Laundering Act with other Laws*, 3<sup>ème</sup> éd., Orell Füssli Zurich 2019, art. 2 LBA (cit. WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 2).

WYSS Ralph, in : THELESKLAF Daniel/WYSS Ralph/VAN THIEL Mark/ORDOLLI Stiliano, *GwG Kommentar/AMLA Commentary – Schweizerisches Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen/Swiss Anti-Money Laundering Act with other Laws*, 3<sup>ème</sup> éd., Orell Füssli Zurich 2019, art. 8 LBA (cit. WYSS, *OFK GwG Kommentar 2019*, art. 8).

WYSS Ralph, in : THELESKLAF Daniel/WYSS Ralph/ZOLLINGER Dave/VAN THIEL Mark (édit.), *GwG Kommentar, Geldwäschereigesetz, Kommentar zu GwG, StGB (Auszug), GwV-FINMA I und VSB 08 sowie die einschlägigen Verordnungen und Texte von UNO, Europarat, FATF, Basler Ausschuss und Wolfsberg-Gruppe*, 2<sup>ème</sup> éd., Orell Füssli Zurich 2009, art. 11<sup>bis</sup> OBA-FINMA (cit. WYSS, *OFK GwG Kommentar 2009, Kommentar zu GwV-FINMA I*, art. 11<sup>bis</sup>).

ZULAUF Urs/EGGEN Mirjam, *Finanzmarktrecht*, Dike Zurich 201

ZYSSET Pascal/NAGEL Thomas, *Der räumliche Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes*, GesKR 2018 p. 140 ss.

## **Publications des autorités fédérales et des organismes internationaux**

### **CF**

CF, *Communiqué*, « Le Conseil fédéral fixe les lignes directrices pour les travaux de suivi du rapport d'évaluation mutuelle du GAFI sur la Suisse », 28 juin 2017, disponible sous : <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-67338.html> (consulté le 11 juin 2020) (cit. CF, *Communiqué*, 28 juin 2017).

CF, *Modification de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, Rapport explicatif sur le projet soumis à consultation*, 1<sup>er</sup> juin 2018, disponible sous : <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-70973.html> (consulté le 11 juin 2020) (cit. CF, *Modification de la LBA, Rapport consultatif sur le projet soumis à consultation*, 1<sup>er</sup> juin 2018).

## **CFB**

CFB, *Bulletins 20, 33, 44*, disponibles sous :

<https://www.finma.ch/FinmaArchiv/ebk/f/publik/bulletin/index.html> (consulté le 11 juin 2020) (cit. CFB, *Bulletin*).

CFB, *Communiqué de presse*, « *Lutte contre le financement du terrorisme : Conséquences des attentats terroristes du 11 septembre 2001 sur l'activité de la Commission fédérale des banques* », 14 mars 2002, disponible sous :

<https://www.finma.ch/FinmaArchiv/ebk/f/archiv/2002/pdf/b0314-01f.pdf> (consulté le 11 juin 2020) (cit. CFB, *Communiqué de presse*, 14 mars 2002).

CFB, « *Fonds « Abacha » auprès des banques suisses* », *Rapport de la Commission des banques*, 4 septembre 2000, disponible sous :

[https://www.publiceye.ch/fileadmin/doc/\\_migration/Potentatengelder/2000\\_Rapport\\_Commission\\_federale\\_des\\_banques\\_Abacha.pdf](https://www.publiceye.ch/fileadmin/doc/_migration/Potentatengelder/2000_Rapport_Commission_federale_des_banques_Abacha.pdf) (consulté le 11 juin 2020) (cit. CFB, « *Fonds « Abacha » auprès des banques suisses* », 4 septembre 2000).

CFB, *Rapports de gestion 1986, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002*, disponibles sous : <https://www.finma.ch/FinmaArchiv/ebk/f/publik/bericht/index.html> (consulté le 11 juin 2020) (cit. CFB, *Rapport de gestion*).

## **Comité de Bâle**

Comité de Bâle, *Customer due diligence for banks*, octobre 2001, disponible sous : <https://www.bis.org/publ/bcbs85.pdf> (consulté le 11 juin 2020) (cit. Comité de Bâle, *Customer due diligence for banks*, octobre 2001).

## **Confédération suisse**

Confédération suisse, *Rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse, Rapport du Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (GCBF)*, juin 2015, disponible sous :

<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-57750.html> (consulté le 11 juin 2020) (cit. Confédération suisse, *Rapport du GCBF*, juin 2015).

## **DFAE**

DFAE, *Stratégie de la Suisse concernant le blocage, la confiscation et la restitution des avoirs des potentats (« Asset recovery »)*, 2014, disponible sous :

<https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/politique-exterieure/secteur-financier-economie-nationale/avoirs-illicites-ppe.html> (consulté le 11 juin 2020) (cit. DFAE, *Stratégie de la Suisse concernant le blocage, la confiscation et la restitution des avoirs des potentats (« Asset recovery »)*, 2014).

## **DFE**

DFE, *Communiqué de presse*, « *Mise en œuvre des recommandations révisées du GAFI – résultats de la consultation et suite des travaux* », 30 septembre 2005, disponible sous :

<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-422.html> (consulté le 11 juin 2020) (cit. DFF, *Communiqué de presse*, 30 septembre 2005).

DFF, *Mise en œuvre des recommandations du GAFI, à l'étranger et conséquences économiques des Recommandations, Rapport en exécution des postulats Stähelin 05.3175 et 05.3456 des 17 mars et 17 juin 2005*, mai 2006, disponible sous :

<https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/36082.pdf> (consulté le 11 juin 2020) (cit. DFF, *Rapport en exécution des postulats Stähelin 05.3175 et 05.3456*, mai 2006).

DFF, *Rapport du Département fédéral des finances sur les résultats de la procédure de consultation relative à la modification de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA)*, 29 novembre 2013, disponible sous :

[https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2331/LBA\\_Rapport-resultats\\_fr.pdf](https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2331/LBA_Rapport-resultats_fr.pdf) (consulté le 11 juin 2020) (cit. DFF, *Rapport du DFF sur les résultats de la procédure de consultation relative à la modification de la LBA*, 29 novembre 2013).

DFF, *Stratégie concernant la place financière – obligations de diligence étendues pour empêcher l'acceptation de valeurs patrimoniales non fiscalisées, Révision de la loi sur le blanchiment d'argent, Rapport explicatif concernant le projet mis en consultation*, 27 février 2013, disponible sous : [https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2331/LBA\\_Rapport-expl\\_fr.pdf](https://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/2331/LBA_Rapport-expl_fr.pdf) (consulté le 11 juin 2020) (cit. DFF, *Révision de la LBA, Rapport explicatif concernant le projet mis en consultation*, 27 février 2013)

## FINMA

FINMA, *Application du droit de la surveillance*, disponible sous :

<https://www.finma.ch/fr/mise-en-oeuvre/tout-sur-l-application-du-droit/> (consulté le 11 juin 2020) (FINMA, *Application du droit de la surveillance*).

FINMA, *Communiqué de presse, « La FINMA ouvre une audition sur la révision partielle de l'ordonnance sur le blanchiment d'argent »*, 4 septembre 2017, disponible sous :

<https://www.finma.ch/fr/news/2017/09/20170904-mm-geldwaeschereiverordnung-finma/> (consulté le 11 juin 2020) (cit. FINMA, *Communiqué de presse*, 4 septembre 2017).

FINMA, *Communiqué de presse, « La FINMA propose une harmonisation des ordonnances sur le blanchiment d'argent »*, 11 juin 2010, disponible sous :

<https://www.finma.ch/fr/news/2010/06/mm-anhoerung-gwg-20100611/> (consulté le 11 juin 2020) (cit. FINMA, *Communiqué de presse*, 11 juin 2010).

FINMA, *Communiqué de presse, « La FINMA publie son ordonnance sur le blanchiment d'argent partiellement révisée »*, 18 juillet 2018, disponible sous :

<https://www.finma.ch/fr/news/2018/07/20180718-mm-gwv-finma/> (consulté le 11 juin 2020) (cit. FINMA, *Communiqué de presse*, 18 juillet 2018).

FINMA, *Communiqué de presse, « Position de la FINMA à propos des risques juridiques et de réputation dans le cadre des activités financières transfrontières »*, 22 octobre 2010, disponible sous :

<https://www.finma.ch/fr/news/2010/10/mm-finma-positionspapier-rechtsrisiken-20101022/> (consulté le 11 juin 2020) (cit. FINMA, *Communiqué de presse*, 22 octobre 2010).

FINMA, *Communiqué de presse*, « Révision de l'ordonnance sur le blanchiment d'argent », 11 février 2015, disponible sous : <https://www.finma.ch/fr/news/2015/02/mm-revision-gwv-20150211/> (consulté le 11 juin 2020) (cit. FINMA, *Communiqué de presse*, 11 février 2015).

FINMA, *Confiscation des gains acquis ou des pertes évitées*, disponible sous : <https://www.finma.ch/fr/mise-en-oeuvre/instruments-d-enforcement/confiscation/> (consulté le 11 juin 2020) (cit. FINMA, *Confiscation des gains acquis ou des pertes évitées*).

FINMA, *Exposé de Léonard Bôle, Responsable de la division Marchés, « 10 ans de la FINMA »*, Conférence à l'Université de Genève : Les attentes de la FINMA quant à la prévention du blanchiment d'argent, 21 novembre 2019, disponible sous : <https://www.finma.ch/fr/documentation/publications-finma/exposes-et-articles/> (consulté le 1<sup>er</sup> juin 2020) (cit. FINMA, *Exposé de Léonard Bôle, « 10 ans de la FINMA »*, 21 novembre 2019).

FINMA, *Fiche d'information : Lutte contre le blanchiment d'argent : les intermédiaires financiers doivent respecter les obligations de diligence*, janvier 2020, disponible sous : <https://www.finma.ch/fr/surveillance/themes-intersectoriels/lutte-contre-le-blanchiment-d-argent/> (consulté le 11 juin 2020) (cit. FINMA, *Fiche d'information : Lutte contre le blanchiment d'argent*, janvier 2020).

FINMA, *La lutte contre le blanchiment d'argent en Suisse, Brochure publiée à l'occasion d'une séance d'information de la presse du 25 octobre 2002 à Berne et actualisée à l'occasion de la séance d'information de la presse du 30 octobre 2003 à Berne*, octobre 2003, disponible sous : [https://www.finma.ch/FinmaArchiv/gwg/f/dokumentationen/publikationen/gwg\\_auslegung/pdf/Broschuere\\_f.pdf](https://www.finma.ch/FinmaArchiv/gwg/f/dokumentationen/publikationen/gwg_auslegung/pdf/Broschuere_f.pdf) (consulté le 11 juin 2020) (cit. FINMA, *La lutte contre le blanchiment d'argent en Suisse*, octobre 2003).

FINMA, *Lignes directrices applicables à l'enforcement*, 25 septembre 2014, disponible sous : <https://www.finma.ch/fr/finma/activites/lignes-directrices/> (consulté le 11 juin 2020). (cit. FINMA, *Lignes directrices applicables à l'enforcement*).

FINMA, *Monitorage FINMA des risques 2019*, décembre 2019, disponible sous : <https://www.finma.ch/fr/news/2019/12/20191210-mm-risikomonitor/> (consulté le 11 juin 2020) (cit. FINMA, *Monitorage des risques 2019*).

FINMA, *Obligations de diligence des banques suisses en relation avec les valeurs patrimoniales de « personnes politiquement exposées »*, Examen de la FINMA, 10 novembre 2011, disponible sous : <https://www.finma.ch/fr/news/2011/11/mm-pep-abklaerung-20111110/> (consulté le 11 juin 2020) (cit. FINMA, *Obligations de diligence des banques suisses en relation avec les valeurs patrimoniales de « personnes politiquement exposées »*, 10 novembre 2011).

FINMA, *Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA), Rapport de la FINMA sur les résultats de l'audition relative à la révision partielle de l'OBA-FINMA, qui a eu lieu du 4 septembre au 16 octobre 2014*, 20 juin 2018, disponible sous : <https://www.finma.ch/fr/news/2018/07/20180718-mm-gwv-finma/> (consulté le 11 juin 2020) (cit. FINMA, *Rapport sur les résultats de l'audition relative à la révision partielle de l'OBA-FINMA*, 20 juin 2018).

FINMA, *Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA), Rapport explicatif*, 8 juin 2010, disponible sous : [https://www.finma.ch/fr/~media/finma/importiertedokumente/regulierung/anhoerungen/25-zusammenfuehrung-gwv/erlaeuterungsbericht-geldwaeschereiverordnung-finma-20100611-de.pdf?la=fr](https://www.finma.ch/fr/~/media/finma/importiertedokumente/regulierung/anhoerungen/25-zusammenfuehrung-gwv/erlaeuterungsbericht-geldwaeschereiverordnung-finma-20100611-de.pdf?la=fr) (consulté le 11 juin 2020) (cit. FINMA, *Rapport explicatif*, 8 juin 2010).

FINMA, *Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA), Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017 : <https://www.finma.ch/fr/news/2017/09/20170904-mm-geldwaeschereiverordnung-finma/> (consulté le 11 juin 2020) (cit. FINMA, *Rapport explicatif sur la révision partielle*, 4 septembre 2017).

FINMA, *Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent, Rapport explicatif sur la révision totale de l'OBA-FINMA*, 11 février 2015, disponible sous : <https://www.finma.ch/fr/news/2015/02/mm-revision-gwv-20150211/> (consulté le 11 juin 2020) (cit. FINMA, *Rapport explicatif sur la révision totale de l'OBA-FINMA*, 11 février 2015).

FINMA, *Regroupement des trois ordonnances de la FINMA sur le blanchiment d'argent, Rapport sur l'audition du 10 juin 2010 relative au projet de la nouvelle OBA-FINMA*, 8 décembre 2010, disponible sous : <https://www.finma.ch/fr/news/2010/12/mm-gwg-verordnung-20101216/> (consulté le 11 juin 2020) (cit. FINMA, *Rapport sur l'audition relative au projet de la nouvelle OBA-FINMA*, 8 décembre 2010)

## **GAFI**

GAFI, *Les quarante recommandations*, 1990, disponible sous : [https://www.fatf-gafi.org/fr/themes/recommandationsgafi/documents/revision-et-historique-des-normes-du-gafi.html?hf=10&b=0&s=desc\(fatf\\_releasedate\)](https://www.fatf-gafi.org/fr/themes/recommandationsgafi/documents/revision-et-historique-des-normes-du-gafi.html?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)) (consulté le 11 juin 2020) (cit. GAFI, *Les quarante recommandations*, 1990).

GAFI, *Les quarante recommandations*, 1996, disponible sous : [https://www.fatf-gafi.org/fr/themes/recommandationsgafi/documents/revision-et-historique-des-normes-du-gafi.html?hf=10&b=0&s=desc\(fatf\\_releasedate\)](https://www.fatf-gafi.org/fr/themes/recommandationsgafi/documents/revision-et-historique-des-normes-du-gafi.html?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)) (consulté le 11 juin 2020) (cit. GAFI, *Les quarante recommandations*, 1996).

GAFI, *Les Recommandations du GAFI, 2012-2019*, disponibles sous : [http://www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/documents/recommandations-gafi.html?hf=10&b=0&s=desc\(fatf\\_releasedate\)](http://www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/documents/recommandations-gafi.html?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)) (consulté le 11 juin 2020). (cit. GAFI, *Les Recommandations*, 2012-2019).

GAFI, *Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – Suisse – Rapport d'évaluation mutuelle*, décembre 2016, disponible sous : <https://www.fatf-gafi.org/fr/pays/#Suisse> (consulté le 11 juin 2020) (cit. GAFI, *Suisse – Rapport d'évaluation mutuelle*, décembre 2016).

GAFI, *Money Laundering and Terrorist Financing Typologies 2004-2005*, 10 juin 2005, disponible sous : <https://www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/moneylaunderingandterroristfinancingtyp>

[ologies2004-2005.html](#) (consulté le 11 juin 2020) (cit. GAFI, *Money Laundering and Terrorist Financing Typologies 2004-2005*, 10 juin 2005).

## **MROS**

MROS, *Rapports annuels 2016, 2017, 2018 et 2019*, disponibles sous : <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/fr/home/kriminalitaet/geldwaescherei/jb.html> (consulté le 11 juin 2020) (cit. MROS, *Rapport annuel*).

## **The Wolfsberg Group**

The Wolfsberg Group, *Wolfsberg Group PEP Guidance 2017*, mai 2017, disponible sous : <https://www.wolfsberg-principles.com/wolfsberg-group-standards> (consulté le 11 juin 2020) (cit. The Wolfsberg Group, *Wolfsberg Group PEP Guidance 2017*, mai 2017).