

Zeitschrift: Reihe Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie =
Collection criminologie / Groupe suisse de travail de criminologie

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 23 (2006)

Artikel: La lutte contre le blanchiment d'argent : utilité et limites de la
contribution du secteur privé

Autor: Montmollin, Didier de

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-1051122>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 12.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

DIDIER DE MONTMOLLIN¹

LA LUTTE CONTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT: UTILITÉ ET LIMITES DE LA CONTRIBUTION DU SECTEUR PRIVÉ

Résumé

L'auteur passe tout d'abord en revue les domaines dans lesquels l'autoréglementation financée par le secteur privé contribue à la mise en œuvre de la Loi sur le blanchiment d'argent. Ensuite, il se prononce sur l'utilité et les limites de cette contribution. Enfin, il arrive à la conclusion que la contribution du secteur privé n'est pas seulement utile, mais qu'elle est indispensable.

Zusammenfassung

Der Autor unternimmt eingangs eine Bestandesaufnahme der Bereiche, in denen die vom privaten Sektor finanzierte Selbstregulierung zur Umsetzung des Gesetzes gegen die Geldwäscherei beiträgt. In einem zweiten Schritt analysiert er Nutzen und Grenzen dieses Beitrags. Abschliessend kommt er zum Schluss, dass der Beitrag des Privaten Sektors nicht nur nützlich, sondern unverzichtbar ist.

1 Délimitation du sujet

Par secteur privé, on pourrait comprendre l'ensemble de l'économie privée. En effet, la contribution quotidienne du secteur économique dans son ensemble à la lutte contre la criminalité en général – et contre le blanchiment d'argent en particulier – est sans doute importante. Toutefois, cette contribution n'est guère quantifiable dès lors qu'elle n'intervient généralement pas sous la forme d'une action bien précise et reconnaissable comme telle, mais plutôt par le biais d'une abstention dont l'origine est éthique, voire religieuse, avant d'être juridique².

1 L'auteur est avocat, associé de l'Etude Secretan Troyanov à Genève, chargé d'enquête de l'Association suisse des banquiers (Convention relative à l'obligation de diligence des banques), membre du comité de l'OAR de la Fédération suisse des avocats et de la Fédération suisse des notaires, ainsi que membre du Comité du Forum OAR LBA.

Les quelques réflexions exposées dans cet article sont des propos libres qui n'engagent que l'auteur.

2 Le Code pénal suisse (RS 311.0), et en particulier l'article 305^{bis} CP (blanchiment d'argent) applicable à toute personne, sans égard à sa profession et à son activité.

La contribution du secteur privé, qui fera l'objet des quelques réflexions ci-dessous, est mieux quantifiable puisqu'elle concerne uniquement les actions spécifiques de l'économie dans le cadre de la mise en œuvre de la Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier, du 10 octobre 1997, entrée en vigueur partiellement, en date du 1^{er} avril 1998 et, en totalité, en date du 1^{er} avril 2000 («LBA»)³.

2 Une contribution utile?

En ce qui concerne les acteurs du secteur privé, et leurs contributions respectives, il convient de distinguer les domaines d'activité régis par une loi spéciale au sens de l'art. 2 al. 2 LBA (Loi sur les banques, Loi sur les fonds de placement, Loi sur la surveillance des assurances, Loi sur les bourses et le commerce de valeurs mobilières, Loi sur les maisons de jeu⁴) de ceux qui ne sont pas soumis à de telles lois spéciales, domaines visés par l'art. 2 al. 3 LBA.

2.1 Dans les domaines d'activité régis par une loi spéciale

2.1.1 *L'Association suisse des banquiers*

Au cours de ces quatorze dernières années, la Commission fédérale des banques («CFB») a considérablement développé son implication dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent. En effet, l'Autorité de surveillance bancaire a émis en 1991 et 1998 des Directives relatives au blanchiment de capitaux, remplacées depuis le 1^{er} juillet 2003 par l'Ordonnance de la Commission fédérale des

3 RS 955.0. Une procédure de consultation a été ouverte le 12 janvier 2005 par le Conseil fédéral, qui porte notamment sur des modifications de la LBA en fonction des Recommandations révisées du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et des expériences faites (www.dff.admin.ch/f/dok/gesetzgebung/vernehmlassungen/2005/01/gafi.htm). Les modifications proposées ne sont pas de nature à fondamentalement influencer sur les réflexions qui vont suivre.

4 Cf. respectivement RS 952.0; RS 951.31; RS 961.01; RS 954.1; RS 935.52; www.admin.ch/ch/f/rs/rs.html.

banques en matière de lutte contre le blanchiment d'argent, du 18 décembre 2002 («OBA-CFB »).⁵

Toutefois, malgré cette implication toujours plus grande de la CFB, la Convention relative à l'obligation de diligence des banques – dont l'origine remonte à 1977 – a été régulièrement reconduite avec quelques précisions et adaptations, notamment en 1998 (CDB 98) et en 2003 (CDB 03),⁶ soit alors même que la LBA était entrée en vigueur.

La CDB est une Convention entre l'Association suisse des banquiers («ASB») et la quasi-totalité des banques suisses et étrangères établies en Suisse. La CFB considère la CDB comme étant un «standard minimum» dans le domaine de la vérification de l'identité du cocontractant et l'identification de l'ayant droit économique, non seulement pour les banques, mais encore pour l'ensemble des intermédiaires financiers soumis à sa surveillance, soit aussi certaines directions de fonds au sens de la Loi sur les fonds de placement ainsi que les négociants en valeurs mobilières au sens de la Loi sur les bourses et les négociants en valeurs mobilières.⁷

L'ASB contribue de manière importante à la lutte contre le blanchiment d'argent dès lors que:

- depuis près de 30 ans, les cadres et employés du secteur bancaire – actuellement plus de 100'000 personnes – sont sensibilisés à l'importance des «Know your Customers Principles» les plus fondamentaux, c'est-à-dire ceux permettant aux enquêtes pénales nationales et aux commissions rogatoires internationales pénales de disposer des bases nécessaires dans les établissements bancaires pour assurer la collecte d'informations et de documents ainsi que le blocage éventuel de fonds;

5 RS 955.022.

6 www.swissbanking.org/fr/1116_f.pdf.

7 Cf. art. 2 al. 2 let. a, b et d LBA; art. 2 et 14 OBA-CFB.

- les règles de la CDB ont inspiré très largement celles contenues dans la LBA⁸, dans l'Ordonnance de l'Autorité de contrôle («AdC») en matière de lutte contre le blanchiment d'argent concernant les obligations des intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis, du 25 novembre 1998 et dans celle du 10 octobre 2003 («OBA-AdC»)⁹, ainsi que dans les règlements édictés par les Organismes d'autorégulation LBA;
- Les violations de la CDB par les banques sont susceptibles de sanctions de la part de la «Commission de surveillance» instituée par l'ASB, composée de 5 personnalités indépendantes et compétente pour établir et réprimer les violations de la CDB^{10/11}.

2.1.2 *L'Organisme d'autorégulation de l'Association suisse d'assurances*

Conformément à l'art. 2 al. 2 let. c, la LBA est applicable aux «institutions d'assurance au sens de la loi sur la surveillance des assurances si elles exercent une activité en matière d'assurance directe sur la vie ou si elles proposent ou distribuent des parts de fonds de placement».

A l'image de la CFB pour ce qui relève de la compétence de cette dernière, l'Office fédéral des assurances privées («OFAP») exerce la surveillance sur les institutions d'assurances précitées. Toutefois, cette surveillance est souvent indirecte dans la mesure où la majorité des compagnies d'assurance vie dont le siège est en Suisse sont rattachées à l'Organisme d'autorégulation («OAR-ASA»), créé par

8 Cf. art. 3, 4 et 5 LBA.

9 Cf. art. 6 à 24 OBA-AdC, RS 955.16; www.admin.ch/ch/f/rs/rs.html.

10 Cf. art. 11 et 12 CDB 03.

11 Quant aux autres intermédiaires financiers soumis à la surveillance de la CFB, cette dernière peut prendre des mesures à leur encontre si le «standard minimum» que représente la CDB n'est pas respecté.

l'Association suisse d'assurances, en application des art. 16 al. 1 et 24 LBA et reconnu par l'OFAP¹².

2.1.3. *L'Organisme d'autorégulation de la Fédération suisse des casinos («OAR FSC»)*

Enfin, les maisons de jeu au sens de la Loi sur les maisons de jeu sont elles aussi soumises à la LBA en application de l'art. 2 al. 2 let. e LBA.

La Commission fédérale des maisons de jeu («CFMJ») exerce une surveillance directe sur l'ensemble des casinos. Toutefois, la Fédération suisse des casinos a mis sur pied un OAR («OAR FSC») dont le règlement est considéré par la CFMJ comme «un standard minimal dans le cadre de sa surveillance directe»¹³.

Force est donc de constater que même dans les domaines régis par une loi spéciale – donc a priori les moins sujets à bénéficier d'une contribution du secteur privé – l'économie joue un rôle non négligeable dans la mise en œuvre de la lutte contre le blanchiment d'argent.

2.2 Dans les domaines d'activité non régis par une loi spéciale

2.2.1 *Les 11 Organismes d'autorégulation*

En vertu de l'art. 2 al. 3 LBA, la LBA s'applique également aux personnes et entreprises qui, sans être régies par une loi spéciale, sont néanmoins considérées comme étant des «intermédiaires financiers» assujettis à la LBA. Il s'agit des «personnes qui, à titre professionnel,

12 Cf. Brochure de l'Administration fédérale «La lutte contre le blanchiment d'argent en Suisse», Etat: octobre 2003, p. 52, ch. 2.2;

www.efv.admin.ch/f/internat/finanzpl/pdf_auss/Geldwaeschereibek_in_CH_f.pdf.

13 Cf. Brochure op. cit. p. 62, ch. 5.2.

acceptent, gardent en dépôt ou aident à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers». Aux lettres a) à g) de l'art. 2 al. 3 LBA, à titre non exhaustif, un certain nombre d'activités visées sont décrites.

Il est actuellement question d'étendre encore les domaines d'activité tombant dans le champ d'application de la LBA, ceci dans le prolongement des Recommandations révisées du Groupe d'action financière sur la lutte contre le blanchiment de capitaux («GAFI»)¹⁴. Toutefois, le cercle des activités est d'ores et déjà très large aujourd'hui puisqu'il vise notamment aussi bien la gestion de fortune que l'octroi de crédits et de leasings financiers, le change, l'activité d'organe d'une société de domicile, de Trustee ou encore toute activité d'intermédiaire financier qu'exercerait un avocat ou un notaire en marge de son activité typique.¹⁵

Quant aux critères définis par l'AdC pour déterminer si une activité est exercée ou non «à titre professionnel», ils sont plutôt restrictifs.¹⁶

La conséquence logique de ce qui précède est que le nombre de personnes et d'entreprises soumis à la LBA en application de l'art. 2 al. 3 LBA est élevé.

Au 31 décembre 2003, 6105 intermédiaires financiers non soumis à une loi spéciale étaient enregistrés. C'est sans doute ici que la contribution du secteur privé est la plus déterminante dans la mesure où à fin 2003, seuls 240 intermédiaires financiers avaient choisi d'être assujettis directement à l'Autorité de contrôle alors que 5865 étaient

14 Cf. note 3 ci-dessus.

15 Cf. notamment le Texte consolidé des 22 décembre 2004 / 12 janvier 2005, sur la pratique de l'AdC relative à l'assujettissement à la loi sur le blanchiment; www.gwg.admin.ch/f/publika/pdf/34481.pdf.

16 Il convient de se référer à cet égard à l'Ordonnance de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent concernant l'activité d'intermédiaire financier dans le secteur non bancaire exercée à titre professionnel, du 20 août 2002. RS 955.20.

affiliés à l'un des 12 organismes d'autorégulation reconnus par l'AdC.^{17 / 18}

Or, les Organismes d'autorégulation dans les domaines non soumis à une législation spéciale doivent satisfaire à des exigences strictes pour être reconnus comme tels par l'Autorité de contrôle, ce qui implique, à la charge de l'économie, la mise en œuvre de moyens très conséquents, que ce soit sous l'angle financier ou sous celui des disponibilités et des compétences.

On rappellera à cet égard qu'aux termes de art. 24 al. 1 et 25 LBA, les Organismes d'autorégulation doivent:

- disposer d'un règlement précisant à l'attention de leurs affiliés les obligations de diligence et les modalités d'application de ces dernières, définissant les conditions d'affiliation et d'exclusion, le mode de contrôle et les sanctions en cas de violation de la LBA ou du règlement;
- veiller à ce que leurs affiliés respectent effectivement les obligations de diligence et, en particulier, disposent d'une formation adéquate;

17 Cf. Rapport annuel 2003 de l'AdC, p. 34, www.gwg.admin.ch/f/publika/pdf/28642jb2003_f.pdf. Le Rapport annuel 2004 est attendu pour le 31 mars 2005.

18 A fin 2004, l'OAR de la Chambre fiduciaire a mis un terme à son activité (392 affiliés à fin 2003). Les 11 OARs actuellement reconnus sont:

- VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen, Zoug; www.vqf.ch (1583 affiliés en 2003);
- La Poste Suisse – OAR Poste, Berne (1);
- Chemins de fer fédéraux suisses – OAR CFF, Berne (13);
- Association suisse des gérants de fortune (ASG), Zurich; www.vsv-asg.ch (776);
- Organismo di Autodisciplina dei Fiduciari del Cantone Ticino (OAD FCT), Lugano; www.occt.ch/oat/welcome.cfm (492);
- OAR Fédération Suisse des avocats et Fédération Suisse des notaires (OAR FSA /FSN), Berne; www.swisslawyers.com (1065);
- Association romande des intermédiaires financiers (ARIF), Genève; www.arif.ch (422);
- Association Suisse des Sociétés de Leasing (ASSL), Zurich; www.leasingverband.ch;
- PolyReg Allg. Selbstregulierungs-Verein, Zurich; www.polyreg.ch (463);
- Organisme d'Autorégulation du Groupement Suisse des Conseils en Gestion Indépendants («GSCGI») et du Groupement Patronal Corporatif des Gérants de Fortune de Genève («GPCGFG») (OAR-G), Genève; www.oarg.ch (212);
- Union Suisse des fiduciaires SRO-STV/USF, Lucerne; www.stv-usf.ch (400).

- garantir que les personnes chargées des contrôles ou révisions (contrôles périodiques et enquêtes particulières) disposent des connaissances professionnelles requises, présentent toutes les garanties quant à une activité de contrôle irréprochable et sont indépendantes de la direction et de l'administration des intermédiaires financiers qu'elles doivent contrôler.

En outre, les OARs doivent fournir un certain nombre d'informations à l'AdC, dont un rapport annuel détaillé, et ils doivent communiquer au Bureau de communication tout cas de soupçon fondé au sens de l'art. 9 LBA porté à leur connaissance et qu'un affilié aurait omis de communiquer lui-même (art. 26 et 27 LBA).

Enfin, si les conditions légales ne sont plus remplies par un OAR, l'AdC a la compétence de lui retirer sa reconnaissance (art. 28 LBA).

C'est dire que le rôle d'un OAR n'est pas celui d'une organisation privée, facultative et accessoire mais bien d'un organisme auquel est dévolue la tâche de mettre en œuvre pleinement la lutte contre le blanchiment d'argent telle que définie dans la LBA.

Il s'agit d'une mission didactique, préventive, mais aussi répressive, qui est exercée par l'économie privée alors même que cette tâche, de droit public, est manifestement du ressort naturel de l'Etat.

De cette manière, l'AdC peut se limiter à vérifier le fonctionnement des 11 OARs existant à ce jour, sans avoir à se soucier elle-même des procédures d'admission, de formation, de révision et de sanctions relatives à des milliers d'intermédiaires financiers.

L'AdC est apparemment généralement satisfaite du travail des OARs et aucun OAR n'a, à notre connaissance, été menacé d'un retrait de reconnaissance. C'est ainsi que dans son Rapport annuel 2003, l'AdC relève en résumé que: «L'Autorité de contrôle et les OARs ont collaboré intensivement en 2003. La mise en conformité

des défauts constatés lors des révisions de l'an 2002 a fait l'objet d'un contrôle. Le contrôle des mesures prises a donné un bon résultat. En 2003, le contrôle a porté principalement sur l'activité de révision des OAR, englobant entre autres la qualité des concepts de révision, l'exécution des révisions et les sociétés de révision externes. Dans certains cas, le traitement insuffisant des défauts signalés a été critiqué et des mesures requises.»¹⁹

La révision à laquelle l'AdC fait référence ici est un exemple particulièrement remarquable de la contribution massive des OARs à la mise en œuvre concrète des objectifs poursuivis par la LBA.

En effet, imaginons que l'AdC ait non seulement la tâche de procéder aux révisions des OARs et des quelque 240 intermédiaires financiers qui lui sont assujettis directement²⁰, mais qu'elle ait également la tâche de procéder à la révision de plus de 5800 autres intermédiaires financiers provenant de milieux professionnels très variés et d'en assurer le suivi afin que les manquements constatés soient réparés et que, le cas échéant, des sanctions soient prononcées.

Dans un tel cas de figure, le personnel et les moyens financiers de l'AdC devraient augmenter d'une manière exponentielle.

Les 11 OARs revêtent donc une importance primordiale dans la mesure où ils déchargent l'Etat de tâches considérables. Par ailleurs, leur proximité du «terrain» est précieuse. Qu'ils soient rattachés à une profession spécifique ou qu'ils soient «généralistes», les OARs disposent en effet de connaissances pratiques qui les rendent particulièrement à même d'assurer la mise en œuvre concrète de la LBA dans les professions exercées par leurs affiliés respectifs.

19 Cf. Rapport annuel 2003 de l'AdC, p. 4.

20 L'AdC est d'ailleurs assistée dans cette tâche par des sociétés de révision émanant du secteur privé.

2.2.2 *Le Forum OAR-LBA*

Le Forum OAR-LBA réunit les 11 OARs et fournit lui aussi une contribution non négligeable dans ce domaine, bien que moins immédiate et quotidienne que les OARs qui en font partie.

En effet, à l'occasion de ses quatre réunions annuelles, le Forum permet d'utiles échanges d'expériences entre les OARs, mais également avec des représentants de l'AdC, du Bureau de communication, de l'ASB, ainsi que de l'OAR-ASA et de l'OAR FSC.

Par ailleurs, le Forum permet de dégager une position commune dans un certain nombre de cas, en complément aux initiatives individuelles de chaque OAR, que ce soit à l'égard de divers projets émanant de l'AdC ou des développements législatifs tels que par exemple la révision partielle de la LBA selon le rapport explicatif mis en consultation en janvier 2005²¹ ou les rapports émanant de la Commission d'experts Zimmerli²².

Enfin, le Forum s'efforce de mieux faire connaître et comprendre le système d'«autorégulation sous surveillance» que connaît la Suisse, que ce soit dans les médias ou à l'occasion de manifestations.²³

En conclusion, l'utilité de la contribution du secteur privé à la lutte contre le blanchiment d'argent est manifeste, tant dans les domaines d'activité régis par une loi spéciale (art. 2 al. 2 LBA), que dans ceux qui ne sont pas régis par une telle loi (art. 2 al. 3 LBA).

21 Cf. note 3 ci-dessus.

22 Cf. 1^{er} rapport partiel de juillet 2003; www.efd.admin.ch/f/dok/berichte/2003/07/finmag.pdf, 2^{ème} rapport partiel d'août 2004 (ce dernier a été mis en consultation le 28 octobre 2004); www.efd.admin.ch/f/dok/berichte/2004/08/finmag-sanktionen.pdf. Un 3^{ème} rapport partiel est paru en février 2005 (disponible que en allemand); www.efd.admin.ch/d/dok/berichte/2005/02/finma.pdf.

23 Un Congrès destiné à un large public, sera prochainement mis sur pied par le Forum OAR-LBA en concours avec l'ASB, Economiesuisse et Forum Finanzplatz Schweiz (le 7 juin 2005 à Berne). A cette occasion, M. le Conseiller fédéral Hans Rudolf Merz prononcera une allocution.

3 Quelles limites?

3.1 L'absence de force publique

Qu'ils soient créés dans un domaine régi par une loi spéciale ou non, les OARs²⁴ ne sont pas dotés de la force publique. Ainsi, les organes des OARs ne peuvent par exemple pas contraindre un affilié récalcitrant à ouvrir ses portes à un contrôleur, réviseur ou chargé d'enquête et encore moins saisir des documents sans l'agrément de l'affilié.

De prime abord, il s'agit d'un inconvénient important pour une application efficace de la LBA.

Toutefois, en pratique, tel n'est pas le cas.

En premier lieu, l'autorité pénale fédérale ou cantonale compétente peut évidemment procéder à des perquisitions et à des saisies lorsque les conditions légales sont remplies et ceci sans égard au fait qu'un intermédiaire financier est assujéti directement à une autorité administrative (telle que l'AdC ou la CFB) ou est affilié à un OAR.

En outre, un affilié encore récalcitrant après avoir reçu un avertissement, s'expose à des sanctions comprenant l'exclusion et l'amende conventionnelle.

Or, l'exclusion d'un affilié est une mesure grave dans la mesure où, en fonction des motifs de l'exclusion, l'intermédiaire financier concerné pourra devoir cesser toute activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA. En effet, selon les circonstances, il lui sera impossible d'obtenir une affiliation auprès d'un autre OAR ou de s'assujettir directement à l'autorité administrative dont il relève. On rappellera à cet égard que les OARs sont notamment tenus d'informer

24 On peut assimiler sur ce point les organes d'application de la CDB 03, soit la Commission de surveillance et les chargés d'enquête.

l'AdC des affiliés qui sont frappés d'une sanction d'exclusion²⁵ et que ces derniers doivent impérativement avoir été admis, dans les deux mois suivant l'exclusion, au sein d'un autre OAR ou par l'AdC²⁶.

A défaut, l'intermédiaire financier concerné sera considéré comme exerçant une activité sans autorisation au sens de l'art. 36 LBA²⁷.

Enfin, en ce qui concerne les sanctions, les OARs prévoient tous qu'elles peuvent faire l'objet d'un recours à une instance arbitrale, en analogie plus ou moins proche avec le système prévu par l'ASB dans les éditions successives de la CDB²⁸. Dès lors qu'il s'agit d'arbitrages internes, les dispositions impératives du Concordat suisse sur l'arbitrage sont applicables («CSA»).

Or, en son article 44, le CSA prévoit la possibilité d'obtenir de l'Autorité judiciaire compétente au siège du Tribunal arbitral²⁹ une «Déclaration de force exécutoire» de la sentence arbitrale rendue (aux conditions énumérées dans l'article précité).

3.2 Les conflits d'intérêts

Bien entendu, comme dans toute activité humaine, les conflits d'intérêts ne peuvent jamais être totalement exclus.

Toutefois, il convient de se garder de tout procès d'intention. Les organes en charge des OARs sont parfaitement conscients que leur rôle comporte des éléments très importants qui ne ressortissent pas uniquement au droit privé, mais également au droit administratif.

²⁵ Cf. art 27 al. 1 LBA.

²⁶ Cf. par analogie, art. 28 al. 2 et al. 3 LBA et Lettre d'information de l'AdC du 23 janvier 2001

²⁷ Art. 36 al. 1: «Quiconque aura agi en qualité d'intermédiaire financier au sens de l'art. 2, al. 3 sans avoir d'autorisation (art. 14) ou sans être affilié à un organisme d'autorégulation sera puni d'une amende de 200'000.– francs au plus. En cas de récidive, l'amende s'élève au minimum à 50'000.– francs».

²⁸ Cf. art. 13 CDB 03.

²⁹ Cf. art. 3 CSA.

Ils sont donc, de manière générale, très sensibles au souci d'éviter les risques de conflits d'intérêts et se refusent volontairement lorsque de tels risques existent. Tous les OARs prévoient dans leurs statuts des dispositions relatives à la récusation et les rapports annuels de l'AdC ne font pas état de dysfonctionnements constatés à ce sujet.

3.3 La fragilité financière des OARs

La LBA ne prescrit aucune surface financière minimale aux OARs. On pourrait donc imaginer qu'un jour ou l'autre, un OAR se trouve face à des difficultés financières importantes et durables, donc susceptibles de mettre en péril sa faculté d'accomplir sa mission. Un tel risque ne touche évidemment pas les structures étatiques malgré l'ampleur des déficits du secteur public.

Le fait que les OARs soient soumis à une surveillance rend toutefois relativement improbable une «faillite» d'un OAR. En effet, l'AdC (tout comme, le cas échéant, les autorités de surveillance des autres OARs) ne manquerait pas d'intervenir rapidement si elle venait à constater des défauts graves et récurrents dont l'origine serait due à des ressources financières insuffisantes.

L'AdC pourrait brandir la menace du retrait de la reconnaissance si un OAR ne remédiait pas rapidement à la situation³⁰. Il est alors très vraisemblable que l'OAR concerné augmenterait de manière appropriée les finances d'affiliation et autres contributions éventuelles, aux fins de mieux couvrir les frais générés par son administration générale ou par les contrôles périodiques et enquêtes particulières.

Dans l'hypothèse où l'OAR refuserait de remédier à la situation ou encore échouerait dans sa tentative d'y remédier, il se verrait retirer sa reconnaissance et les intermédiaires financiers qui lui étaient affi-

30 Cf. art. 28 al. 1 LBA.

liés disposeraient du délai légal de 2 mois pour s'affilier à un autre OAR ou demander leur assujettissement direct à l'AdC³¹.

Dès lors, le risque financier n'est ici pas aussi réel qu'il n'y paraît au premier abord.

En revanche, plus délicate est la question de la couverture de la responsabilité des OARs. En effet, on ne peut exclure qu'un OAR doive un jour faire face à une action en dommages et intérêts de la part de l'un de ses affiliés, au motif qu'une décision erronée de sa part aurait engendré un dommage, y compris le cas échéant, sous la forme d'un manque à gagner.

Certains OARs sont parvenus à conclure des assurances à cet effet, mais l'expérience montre que la couverture et la somme assurée ne seront pas nécessairement suffisantes.

Il convient à ce propos de prendre en compte le fait que si, pour certains affiliés, l'activité d'intermédiaire financier n'est que fortement accessoire, pour d'autres intermédiaires financiers, il s'agit d'une activité essentielle. Le risque de prétentions en dommages et intérêts en est d'autant plus grand.

Comme mentionné plus haut, les OARs accomplissent des tâches qui naturellement sont du ressort de l'Etat (droit administratif). En outre, si les personnes composant les organes des OARs ne sont pas nommées par l'Autorité administrative, elles doivent néanmoins obtenir l'agrément de la part de cette Autorité. Il en va de même d'un OAR: il peut certes être constitué en vertu du droit privé, mais il ne pourra être opérationnel qu'une fois l'agrément obtenu de l'Autorité administrative.

31 Cf. art. 28 al. 2 et al. 3 LBA.

Dès lors, il convient de faire en sorte que, dorénavant, les personnes exerçant les fonctions d'organes des OARs soient reconnues comme étant couvertes par la loi sur la responsabilité de la Confédération («LR»)³².

Enfin, si la solidité financière des OARs dépend avant tout de l'adéquation entre les finances d'affiliation et autres contributions payées par les affiliés et les frais de fonctionnement des OARs, elle dépend aussi du volume des ponctions financières opérées par la Confédération sur les OARs.

A cet égard, il est essentiel que l'Etat fasse preuve de retenue, sous peine d'alourdir excessivement la charge des OARs et donc, en définitive, la charge que l'économie privée supporte dans le cadre de la mise en œuvre de la lutte contre le blanchiment d'argent.

Il conviendra ainsi de veiller à ce que la modification apportée récemment à l'article 22 LBA, en application du programme d'allègement budgétaire 2003 de la Confédération, ne conduise à une augmentation excessive des montants que l'AdC prélève auprès des OARs³³.

32 RS 170.32. Sont visés par la loi, non seulement les membres des instances exécutives, législatives et judiciaires, ainsi que les fonctionnaires et autres agents de la Confédération, mais également: «Toutes les autres personnes, dans la mesure où elles sont chargées directement de tâches de droit public de la Confédération»; cf. art. 1er al. 1er, let. f LR. On pourrait au besoin ajouter une lettre g) qui viserait spécifiquement les OARs au sens de la LBA.

33 Cf. ch. 17 de la Loi sur le programme d'allègement budgétaire 2003, dont le contenu est le suivant: «Art. 22 Emoluments et taxe de surveillance

¹ L'autorité de contrôle perçoit des émoluments pour les décisions qu'elle prend et les prestations qu'elle fournit. Elle perçoit en outre chaque année une taxe de surveillance auprès des organismes d'autorégulation et des intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis.

² La taxe de surveillance couvre les frais de surveillance dans la mesure où le produit des émoluments n'y suffit pas. Elle est fixée sur la base des frais encourus l'année précédente par l'autorité de contrôle.

³ Pour les organismes d'autorégulation, la taxe de surveillance est calculée en fonction du rendement brut et du nombre d'affiliés, et pour les intermédiaires directement soumis à l'autorité de contrôle, en fonction du rendement brut et de la taille de l'entreprise.

⁴ Le Conseil fédéral règle les modalités, en particulier le tarif des émoluments, les frais de surveillance à prendre en compte et la répartition de la taxe de surveillance entre les organismes d'autorégulation et les intermédiaires financiers directement soumis à l'autorité de contrôle».

Il s'agira en particulier de donner à une délégation des OARs – probablement dans le cadre du Forum OAR-LBA – un droit de regard sur la comptabilité de l'AdC permettant de vérifier que l'AdC a une stricte gestion de ses frais de fonctionnement.

En outre, il importera d'éviter qu'en définitive les OARs paient des émoluments et taxes non seulement pour la couverture des frais qu'ils occasionnent (décisions et surveillance les concernant) mais aussi pour des frais sans relation directe avec leur activité³⁴.

4 Brève conclusion

En comparaison internationale, les mesures de droit administratif prises par la Suisse dans le cadre de la lutte contre le blanchiment d'argent sont ambitieuses à trois titres.

Premièrement, aucun autre pays n'a jusqu'ici visé un aussi large cercle de personnes et d'entreprises. Les initiatives prises en vue de l'extension de ce cercle également dans d'autres pays ne sont que très récentes.

En second lieu, aucun autre pays n'a jusqu'ici eu une conception aussi extensive de l'objet de la diligence nécessaire. Les Etats étrangers ont une tendance à focaliser la nécessité de diligence sur l'obligation d'annoncer les soupçons de blanchiment, alors que le système suisse attache, pour sa part, une importance en tout cas équivalente à la mise en œuvre d'autres obligations telles que l'identification du cocontractant et de l'ayant droit économique, la prise en compte du risque concret dans certaines relations d'affaires ou transactions présentant un risque accru, la formation et, de manière générale, la

34 On peut citer en particulier les frais liés aux intermédiaires financiers assujettis à l'AdC, les frais engendrés par la police du marché (traque des intermédiaires financiers pratiquant sans autorisation) et par la coopération internationale (par ex. relations avec le GAFI).

nécessité, pour chaque intermédiaire financier, de faire preuve d'une organisation adaptée au volume et au genre d'activités conduites.

Enfin, le système suisse se distingue en ce sens qu'il ne se contente pas d'énoncer des obligations mais qu'il fait en sorte que leur respect soit vérifié périodiquement, et ceci même en l'absence de tout indice de blanchiment d'argent.

Dans de telles circonstances, il n'est guère pensable que l'Etat puisse avoir seul le moyen de ses ambitions en matière de lutte contre le blanchiment d'argent.

Nous avons vu plus haut que la contribution du secteur privé est utile et que les limites de cette contribution ne sont pas déterminantes. Il convient en conclusion de franchir un pas de plus: la contribution du secteur privé n'est pas seulement utile, elle est tout simplement indispensable.

