

Révision partielle de l'ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent (OBA-FINMA)

Commentaires

27 octobre 2022

Sommaire

Éléments essentiels	4
Liste des abréviations.....	6
1 Contexte	9
2 Teneur et but de la révision partielle.....	10
3 Nécessité d'une révision	11
4 Contexte national et international.....	11
5 Explications des différentes dispositions	11
5.1 Élargissement du champ d'application aux systèmes de négociation fondés sur la TRD (art. 3 al. 1 nOBA-FINMA)	11
5.2 Surveillance des relations d'affaires et des transactions (art. 20 al. 5 nOBA-FINMA)	12
5.3 Directive interne relative à l'actualisation périodique des données des clients (art. 26 al. 2 let. I nOBA-FINMA)	12
5.4 Transfert des dispositions d'exécution relatives au système de communication dans l'OBA (art. 30 ss OBA-FINMA, art. 22a nOBA-FINMA)	13
5.5 Précision de la compétence réglementaire de l'OAR-ASA (art. 42 nOBA-FINMA).....	14
5.6 Applicabilité du titre 5 Dispositions spéciales (art. 43a nOBA-FINMA et autres)	15
5.7 Précisions concernant le seuil pour les opérations en monnaies virtuelles (art. 51a al. 1 ^{bis} et art. 78b nOBA-FINMA)	15
5.8 Rupture des relations d'affaires	17
5.9 Complément (art. 65 al. 1 let. d nOBA-FINMA)	17
5.10 Critères des relations d'affaires comportant des risques accrus (art. 72 al. 2 nOBA-FINMA)	18
6 Processus de réglementation	18
6.1 Consultation préalable	18
6.2 Consultation des unités administratives intéressées	19
6.3 Consultation publique.....	19

7	Principes de réglementation	19
8	Impact	19
9	Suite de la procédure	20
10	Annexe	20

Éléments essentiels

1. La présente révision a comme objectif d'intégrer dans l'ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (OBA-FINMA) les modifications survenues à la suite de la récente révision de la loi fédérale sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (LBA) ainsi que les adaptations de l'ordonnance du Conseil fédéral sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (OBA).
2. L'OBA-FINMA doit être modifiée à la suite des adaptations suivantes de la LBA et de l'OBA :
 - vérification de l'identité de l'ayant droit économique (art. 4 al. 1^{re} phrase nLBA) ;
 - actualisation périodique des données des clients (art. 7 al. 1^{bis} nLBA) ;
 - les obligations en cas de soupçons de blanchiment d'argent ont été transposées dans l'OBA et abrogées dans l'OBA-FINMA (art. 30 ss OBA-FINMA).
3. *Vérification de l'identité de l'ayant droit économique* : conformément au message du Conseil fédéral relatif à la révision de la LBA, cette modification permet de créer une base légale pour une pratique et une obligation qui existent déjà implicitement. Au regard de la clarté de cette disposition légale et des explications circonstanciées fournies dans le message du Conseil fédéral, aucune disposition d'exécution complémentaire n'est nécessaire au niveau de l'OBA-FINMA.
4. *Actualisation périodique des données des clients* : l'approche fondée sur le risque est l'émanation d'une réglementation différenciée et proportionnelle. Elle permet à l'intermédiaire financier de mettre en place une gestion des risques individualisée, adaptée à son modèle d'affaires et à sa clientèle. Partant, il n'est pas non plus nécessaire de prévoir des dispositions d'exécution pour cette modification de la loi. Selon le message du Conseil fédéral, il appartient aux intermédiaires financiers de préciser l'étendue et la périodicité de la mise à jour. En revanche, l'art. 26 OBA-FINMA a été complété et prévoit désormais que les intermédiaires financiers sont tenus d'édicter des directives internes prévoyant des critères pour la vérification fondée sur les risques et périodique de l'actualité des données des clients.
5. *Les obligations en cas de soupçons de blanchiment d'argent ont été transposées dans l'OBA et abrogées dans l'OBA-FINMA* : les obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent ayant été transposées, il convient d'abroger les dispositions concernées dans l'ordonnance de la FINMA.
6. Par ailleurs, quelques adaptations ponctuelles de l'OBA-FINMA sont proposées dans le sens d'un *housekeeping* (extension du champ d'application aux systèmes de négociation fondés sur la TRD, clarification

du seuil applicable aux opérations en monnaies virtuelles, précision de la compétence réglementaire de l'OAR-ASA).

7. La révision partielle de l'OBA-FINMA entre en vigueur le 1^{er} janvier 2023.

Liste des abréviations

al.	alinéa
AML	<i>anti-money laundering</i>
art.	article
cf.	<i>confer</i> (voir)
CFB	Commission fédérale des banques
CFMJ	Commission fédérale des maisons de jeu
CHF	francs suisses
DFJP	Département fédéral de justice et police
FF	Feuille fédérale de la Confédération suisse
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
GAFI	Groupe d'action financière
IFDS	intermédiaire(s) financier(s) directement soumis
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), version du 1 ^{er} août 2021 ; RS 952.0
let.	lettre
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), version du 1 ^{er} janvier 2022 ; RS 955.0
LFINMA	Loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (loi sur la surveillance des marchés financiers), version du 1 ^{er} janvier 2022 ; RS 956.1
LIMF	Loi fédérale du 19 juin 2015 sur les infrastructures des marchés financiers et le comportement sur le marché en

matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés (loi sur l'infrastructure des marchés financiers), version du 1^{er} août 2021 ; RS 958.1

Message	Message du Conseil fédéral du 26 juin 2019 relatif à la modification de la loi sur le blanchiment d'argent, FF 2019 5237
MROS	Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent
N	note de bas de page
n	nouvelle version du texte législatif correspondant
n°	numéro
nLBA	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), modification du 19 mars 2021 ; RO 2021 656
OAR	organisme(s) d'autorégulation
OAR-ASA	Organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances pour la lutte contre le blanchiment d'argent
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), version du 1 ^{er} août 2021 ; RS 955.01
OBA-FINMA	Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers du 3 juin 2015 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), version du 1 ^{er} janvier 2021 ; RS 955.033.0
O-LFINMA	Ordonnance du 13 décembre 2019 relative à la loi sur la surveillance des marchés financiers, version du 1 ^{er} février 2020 ; RS 956.11
OS	organisme de surveillance
p.	page(s)
R.	Recommandation du GAFI

resp.	respectivement
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RS	Recueil systématique du droit fédéral
s./ss	et suivant(es) (page/pages)
SFI	Secrétariat d'État aux questions financières internationales
TRD	technologie des registres distribués

1 Contexte

Le 19 mars 2021, le Parlement a adopté la révision de la loi sur le blanchiment d'argent (LBA)¹. Les adaptations tiennent notamment compte des recommandations émises par le Groupe d'action financière (GAFI) dans son rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse de décembre 2016², qui préconise en particulier l'inscription dans la loi de la vérification de l'identité de l'ayant droit économique ainsi que l'actualisation périodique des données des clients.³

La FINMA voulait concrétiser déjà en 2017 dans l'OBA-FINMA les obligations de diligence relatives à la vérification de l'identité de l'ayant droit économique et à celle de l'actualisation périodique des données des clients comme éléments d'un paquet global du Conseil fédéral composé de mesures prises à la suite de l'évaluation mutuelle par le GAFI⁴. Un grand nombre de participants à la consultation publique ont toutefois nié l'existence d'une base légale et, partant, la compétence de la FINMA et celle de l'autorégulation de pouvoir réglementer ces aspects. Par conséquent, ces deux points ont été supprimés et intégrés par le Parlement dans le projet législatif de révision de la LBA (art. 4 al. 1^{re} phrase nLBA⁵ et art. 7 al. 1^{bis} nLBA). Dans ce contexte, les propositions formulées par la FINMA lors de la consultation portant sur l'OBA-FINMA ont été largement reprises dans le texte de la loi et celui du message du Conseil fédéral. Ledit message contient ainsi une description détaillée et axée sur la pratique pour la mise en œuvre par les intermédiaires financiers de ces nouvelles obligations (cf. annexe).

Par ailleurs, l'ordonnance du Conseil fédéral sur le blanchiment d'argent (OBA) est également modifiée⁶. Dans le cadre de cette révision, les dispositions relatives au système de communication sont notamment transférées

¹ RO 2021 656, cf. message du Conseil fédéral du 26 juin 2019 relatif à la modification de la loi sur la lutte contre le blanchiment d'argent, FF 2019 5237, p. 5551 ss.

² Cf. rapport explicatif du 1^{er} octobre 2021 relatif au projet mis en consultation portant sur la modification de l'ordonnance sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, chapitre 1, p. 3.

³ Pour les autres adaptations de la LBA (en particulier le système de communication pour les communications de soupçons au MROS, la définition du soupçon fondé et la surveillance en matière de blanchiment d'argent sur les essayeurs de commerce), consulter le message du Conseil fédéral (cf. N 1).

⁴ Cf. rapport explicatif du 4 septembre 2017 sur la révision partielle de l'OBA-FINMA et rapport du 20 juin 2018 sur la consultation du 4 septembre au 16 octobre 2017 relative au projet de révision partielle de l'OBA-FINMA.

⁵ La loi sur le blanchiment d'argent révisée peut être consultée dans le Recueil officiel (RO 2021 656) sous le lien suivant : <https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2021/656/fr> (08.03.2022).

⁶ Ordonnance sur le blanchiment d'argent (OBA ; RS 955.01) ; ordonnance sur le registre du commerce (ORC ; RS 221.411) ; ordonnance sur le contrôle des métaux précieux (OCMP ; RS 941.311) ; ordonnance sur les émoluments pour le contrôle des métaux précieux (OEmol-CMP ; RS 941.319) et ordonnance sur le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (OBCBA ; RS 955.23)

des ordonnances sur le blanchiment d'argent des autorités de surveillance (FINMA, CFMJ) et du DFJP dans l'OBA.

2 Teneur et but de la révision partielle

Le projet vise à mettre en œuvre les adaptations nécessaires de la LBA et de l'OBA dans l'OBA-FINMA.

- *Vérification de l'identité de l'ayant droit économique* : selon le message du Conseil fédéral, cette adaptation des dispositions légales permet de créer une base légale explicite pour une obligation qui existe déjà implicitement dans la pratique. Au regard de la clarté de cette disposition légale et des explications circonstanciées fournies dans le message du Conseil fédéral, aucune disposition d'exécution complémentaire n'est nécessaire au niveau de l'OBA-FINMA.
- *Actualisation périodique des données des clients* : l'approche fondée sur le risque est l'émanation d'une réglementation différenciée et proportionnelle. Elle permet à l'intermédiaire financier de mettre en place une gestion des risques individualisée, adaptée à son modèle d'affaires et à sa clientèle. Partant, il n'est pas non plus nécessaire de prévoir des dispositions d'exécution pour cette modification de la loi. Selon le message du Conseil fédéral, il appartient aux intermédiaires financiers de préciser l'étendue et la périodicité de la mise à jour. En revanche, l'art. 26 OBA-FINMA a été complété et prévoit désormais que les intermédiaires financiers sont tenus d'édicter des directives internes prévoyant des critères pour la vérification fondée sur les risques et périodique de l'actualité des données des clients'.
- *Les obligations en cas de soupçons de blanchiment d'argent ont été transposées dans l'OBA et abrogées dans l'OBA-FINMA* : les obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent ayant été transférées, il convient d'abroger les dispositions concernées dans l'ordonnance de la FINMA.
- Par ailleurs, quelques adaptations ponctuelles de l'OBA-FINMA sont proposées dans le sens d'un *housekeeping* (extension du champ d'application aux systèmes de négociation fondés sur la TRD, clarification du seuil applicable aux opérations en monnaies virtuelles, précision de la compétence réglementaire de l'OAR-ASA).

Le but est d'obtenir une mise en œuvre souple, proportionnelle et fondée sur des principes.

3 Nécessité d'une révision

La nécessité de réviser l'OBA-FINMA découle, d'une part, directement des adaptations qui ont été apportées aux textes législatifs hiérarchiquement supérieurs (LBA et OBA et projet de loi TRD⁷) et, d'autre part, du besoin de clarifier certains points afin d'instaurer une sécurité juridique dans la pratique de la surveillance (clarification du seuil applicable aux opérations en monnaies virtuelles, précision de la compétence de l'OAR-ASA en matière de réglementation).

4 Contexte national et international

S'agissant du contexte national et international, nous renvoyons aux explications fournies dans le message du Conseil fédéral relatif à la modification de la loi sur le blanchiment d'argent⁸ et aux explications relatives à la modification de l'ordonnance du Conseil fédéral sur le blanchiment d'argent⁹. Le cas échéant, des explications supplémentaires sur le contexte national et international figurent dans les commentaires relatifs aux différentes dispositions.

5 Explications des différentes dispositions

5.1 Élargissement du champ d'application aux systèmes de négociation fondés sur la TRD (art. 3 al. 1 nOBA-FINMA)

En septembre 2020, le Parlement a adopté la loi sur la technologie des registres distribués (TRD) (*distributed ledger technologie* [DLT])¹⁰. L'une des principales nouveautés du projet de loi, qui est entré en vigueur le 1^{er} août 2021, est l'autorisation pour les systèmes de négociation fondés sur la TRD. Les systèmes de négociation fondés sur la TRD ont été inclus dans la LBA au titre d'intermédiaires financiers régis par une loi spéciale¹¹.

Contrairement aux plateformes de négociation traditionnelles de la LIMF, les systèmes de négociation fondés sur la TRD sont également accessibles

⁷ Cf. N 1 et N 2, RO 2021 33, 399, voir aussi le message du Conseil fédéral du 27 novembre 2019 relatif à la loi fédérale sur l'adaptation du droit fédéral aux développements de la technologie des registres électroniques distribués, FF 2020 233 ss.

⁸ N 1, 5551 ss

⁹ N 2, chap. 5.2, p. 32 ss

¹⁰ N 8

¹¹ Art. 2 al. 2 let. d^{quater} LBA

pour les clients privés¹², lorsque la structure concrète du système de négociation le prévoit. Au vu de ce qui précède, il est nécessaire de concrétiser les obligations de diligence en matière de blanchiment d'argent pour les systèmes de négociation fondés sur la TRD dans l'OBA-FINMA. À cette fin, le champ d'application de l'OBA-FINMA est élargi : les systèmes de négociation fondés sur la TRD doivent respecter les obligations de diligence générales¹³ ainsi que les obligations découlant du titre 5 de l'OBA-FINMA.

Le respect des obligations de diligence générales est une évidence et doit être garanti par tout intermédiaire financier assujéti à une surveillance prudentielle.

Le corpus de règles applicables aux titulaires d'une autorisation Fintech et aux gestionnaires de fortune du titre 5 de l'OBA-FINMA constitue une réglementation éprouvée, neutre du point de vue de la technologie et complète couvrant adéquatement les obligations de diligence de différents modèles d'affaires (par exemple l'identification des clients et la vérification de l'ayant droit économique). Ces obligations de diligence ont été appliquées à divers modèles d'affaires et ont fait leurs preuves autrefois avec les IFDS. S'agissant des systèmes de négociation fondés sur la TRD, il faut également tenir compte du fait qu'aucun de ces systèmes n'a été autorisé jusqu'ici et que l'on ne dispose donc pas encore d'expériences concrètes en la matière. Cela plaide également en faveur d'appliquer les obligations de diligence éprouvées du titre 5.

5.2 Surveillance des relations d'affaires et des transactions (art. 20 al. 5 nOBA-FINMA)

La FINMA peut désormais exiger des systèmes de négociation fondés sur la TRD, selon l'art. 2 al. 2 let. d^{quater} LBA, d'introduire un système de surveillance informatisé des transactions lorsque cela s'avère nécessaire pour l'efficacité de la surveillance. Par ailleurs, la référence faite aux personnes visées à l'art. 1b LB (innovateurs financiers) contenue à l'art. 20 al. 5 OBA-FINMA est remplacée par une référence à l'art. 2 al. 2 let. a deuxième partie LBA, qui soumet les personnes visées à l'art. 1b LB à la LBA.

5.3 Directive interne relative à l'actualisation périodique des données des clients (art. 26 al. 2 let. I nOBA-FINMA)

L'obligation générale d'actualiser périodiquement les données des clients a été inscrite dans la LBA. Il s'agit de vérifier si les documents obtenus dans le cadre de l'exercice des obligations de diligence concernant le profil du client sont encore actuels et de les mettre à jour si nécessaire (art. 7 al. 1^{bis} nLBA).

¹² Art. 73c al. 1 let. e LIMF

¹³ Titre 1 : art. 1 à 29 nOBA-FINMA

Selon le message du Conseil fédéral, il ne s'agit en principe pas d'une nouvelle obligation en tant que telle. En pratique, les intermédiaires financiers doivent déjà actualiser périodiquement les données de leurs clients dans le cadre de la catégorisation des risques. Le Conseil fédéral précise à cet égard : « Le principe de la vérification périodique et de l'éventuelle actualisation des données relatives aux clients découle donc déjà de manière implicite de la réglementation de la lutte contre le blanchiment d'argent. Il s'agit par conséquent uniquement d'inscrire dans la LBA une obligation générale et explicite, comme le demande le GAFI. »¹⁴ L'obligation de vérifier périodiquement l'actualité des données des clients concerne toutes les relations d'affaires, indépendamment de leur classification au niveau des risques. S'agissant de la périodicité, de l'étendue et de la méthode de vérification et de la mise à jour des données des clients, c'est cependant une approche fondée sur les risques qui a été retenue. L'approche fondée sur les risques est l'émanation d'une réglementation différenciée et proportionnelle. Elle permet aux intermédiaires financiers de mettre en place une gestion des risques individualisée, adaptée à leur modèle d'affaires et à leur clientèle. À cet égard, il n'est pas nécessaire de préciser davantage l'OBA-FINMA. Selon le message du Conseil fédéral, il appartient aux intermédiaires financiers de préciser l'étendue et la périodicité de la mise à jour.

En revanche, l'art. 26 OBA-FINMA a été complété et prévoit désormais que les intermédiaires financiers sont tenus d'édicter des directives internes prévoyant des critères pour la vérification fondée sur les risques et périodique de l'actualité des données des clients. En principe, cela devrait être présumé même sans mention explicite à l'art. 26 OBA-FINMA. Son ajout dans le catalogue d'exemples permet toutefois d'instaurer de la sécurité juridique.

5.4 Transfert des dispositions d'exécution relatives au système de communication dans l'OBA (art. 30 ss OBA-FINMA, art. 22a nOBA-FINMA)

Les dispositions d'exécution relatives au système de communication de soupçons figurant à l'art. 30 al. 1 let. a, b, d, à l'art. 32 et à l'art. 34 al. 2 OBA-FINMA ont été transférées par le Conseil fédéral vers l'OBA¹⁵. En revanche, la teneur des art. 30 al. 2 et 33 OBA-FINMA a été transposée dans la LBA (art. 9b al. 2 resp. art. 9a al. 2 nLBA). L'art. 31 ainsi que l'art. 34 al. 1 OBA-FINMA restent dans l'OBA-FINMA.

L'art. 31 OBA-FINMA régit l'établissement d'un rapport *No-AML*, c'est-à-dire la documentation par l'intermédiaire financier d'une communication de soupçons non effectuée en vertu du droit de communication (art. 305^{ter} al. 2 CP) au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (MROS).

¹⁴ N 1, 5262

¹⁵ N 2, chap. 3.1, p. 9 à 12

Cet article est transféré, sous une forme modifiée, dans le nouvel art. 22a al. 2 OBA-FINMA (information des autorités et documentation).

Lorsqu'un intermédiaire financier dispose d'un signe concret ou de plusieurs indices laissant supposer que les critères définis à l'art. 9 al. 1 let. a LBA pourraient être remplis pour les valeurs patrimoniales impliquées dans la relation d'affaires, il doit effectuer des clarifications supplémentaires en vertu de l'art. 6 LBA. Si, au terme de ces clarifications, il parvient à dissiper les soupçons initiaux, il n'a pas d'obligation de communiquer faute de disposer de « soupçons fondés ». L'intermédiaire financier doit, en application de l'art. 7 LBA, documenter les clarifications effectuées, afin notamment d'être en mesure de démontrer qu'il n'a pas violé l'obligation de communiquer de l'art. 9 LBA. Il semble plus judicieux de documenter les raisons pour lesquelles il considère, après clarifications, qu'il n'y a pas d'obligation de communiquer que de documenter les raisons pour lesquelles il n'a pas fait usage du droit de communiquer selon l'art. 305ter al. 2 CP, puisque le droit de communiquer est un instrument subsidiaire de l'obligation de communiquer. En outre, l'obligation de documenter selon l'art. 7 LBA a pour but premier de permettre à des tiers experts en la matière de se faire une idée objective sur le respect des obligations de la LBA. Par conséquent, il doit documenter non seulement les clarifications supplémentaires, mais aussi les raisons pour lesquelles il parvient à la conclusion que le soupçon peut être écarté au terme de ses clarifications. Enfin, l'art. 34 al. 1 OBA-FINMA reste inchangé et est déplacé pour des motifs de systématique législative dans le nouvel art. 22a al. 1 OBA-FINMA. Cette disposition prévoit que les intermédiaires financiers doivent informer la FINMA ou l'organisme de surveillance des communications qu'ils adressent au MROS concernant des relations d'affaires comportant d'importantes valeurs patrimoniales ou lorsqu'il y a lieu de penser, au vu des circonstances, que l'affaire ayant entraîné la communication aura des conséquences sur la réputation de l'intermédiaire financier ou sur celle de la place financière.

Enfin, le titre du chapitre 6 ainsi que celui de l'art. 22 OBA-FINMA sont adaptés afin de tenir compte de la teneur du nouvel art. 22a OBA-FINMA.

5.5 Précision de la compétence réglementaire de l'OAR-ASA (art. 42 nOBA-FINMA)

Le règlement de l'OAR-ASA régit les obligations de diligence des compagnies d'assurance dans les domaines de l'assurance-vie directe et de l'octroi de crédits hypothécaires. Cette étendue actuelle de la compétence réglementaire l'OAR-ASA doit désormais être précisée dans l'OBA-FINMA. Il s'agit de délimiter clairement ces activités par rapport à d'autres activités d'intermédiation financière des assurances et de créer ainsi une sécurité juridique.

Les dispositions générales de l'OBA-FINMA en matière de blanchiment d'argent et les obligations d'identification des art. 44 à 71 OBA-FINMA s'appliquent aux autres activités des entreprises d'assurance qui ne présentent aucun rapport avec l'activité d'assurance mais qui sont pertinentes du point de vue du droit du blanchiment d'argent sans tomber sous le coup des compétences réglementaires de l'OAR-ASA, comme dans le domaine de la gestion de fortune ou de l'octroi de prêts (d'infrastructure). L'OAR-ASA a été associée à ces réflexions et s'est prononcée en faveur d'une clarification en ce sens.

5.6 Applicabilité du titre 5 Dispositions spéciales (art. 43a nOBA-FINMA et autres)

Le renvoi aux personnes visées à l'art. 1b LB (innovateurs financiers) figurant au titre 5 ainsi qu'aux art. 43a, 72 al. 2 et 75a al. 1 est remplacé par un renvoi à l'art. 2 al. 2 let. a deuxième partie LBA, qui soumet les personnes visées à l'art. 1b LB à la LBA. Cette démarche permet de tenir compte de la structure des renvois au sein de la législation sur le blanchiment d'argent.

5.7 Précisions concernant le seuil pour les opérations en monnaies virtuelles (art. 51a al. 1^{bis} et art. 78b nOBA-FINMA)

Depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021 de la nouvelle disposition relative aux opérations en monnaies virtuelles (art. 51a OBA-FINMA), un besoin d'harmonisation est apparu s'agissant de la compréhension du seuil de 1 000 CHF. Le risque de blanchiment d'argent dans le domaine des monnaies virtuelles est renforcé par un anonymat potentiellement plus élevé et par la rapidité et le caractère transfrontière des transactions¹⁶. Au vu de ce qui précède, les monnaies virtuelles sont souvent utilisées comme moyen de paiement pour le commerce illicite sur le *darknet* ou pour le paiement de rançons après des cyberattaques¹⁷. Dès 2019, la FINMA a attiré l'attention des assujettis sur ces risques de blanchiment d'argent et expliqué comment les obligations de diligence de la LBA et de l'OBA-FINMA pouvaient être appliquées dans ce domaine de manière neutre sur le plan technologique¹⁸.

¹⁶ Cf. rapport du groupe interdépartemental de coordination de la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (GCBF), National Risk Assessment (NRA) : « Le risque de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme par les *crypto-assets* et le *crowdfunding* », chapitre 3.1.1, p. 21, et le monitoring FINMA des risques 2021, disponible sous le lien suivant : <<https://www.finma.ch/fr/documentation/publications-finma/rapports/risikomonitor/>> (08.03.2022).

¹⁷ Voir aussi la motion 21.4068 du Conseiller national Roger Nordmann « Cyberpiraterie au détriment des entreprises et des collectivités publiques. Interrompre le circuit financier des rançons via les cryptomonnaies » du 22.09.2021, disponible sous le lien suivant : <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20214068>> (08.03.2022).

¹⁸ Cf. communication FINMA sur la surveillance 02/2019, « Trafic des paiements sur la *blockchain* » du 26 août 2019, p. 2.

La LBA prévoit une obligation de vérification de l'identité des clients dès lors qu'une relation d'affaires durable est établie. Pour les transactions occasionnelles avec des clients de passage, comme c'est souvent le cas pour le change, la réglementation autorise un seuil en dessous duquel la vérification de l'identité du client n'est pas nécessaire. Au-dessus de ce seuil, les transactions restent autorisées, mais les clients doivent être identifiés. La vérification de l'identité des clients en ligne est également possible. À la fin 2020, le seuil permettant de renoncer à la vérification de l'identité des clients pour les opérations en monnaies virtuelles a été discuté dans le cadre d'une consultation publique et abaissé de 5 000 à 1 000 CHF¹⁹. La réglementation relative au nouveau seuil est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021. Par conséquent, il est seulement possible de renoncer à vérifier l'identité du client si la transaction ne concerne ni un transfert de fonds ni des valeurs et si l'intermédiaire financier n'entretient pas de relation d'affaires durable avec le co-contractant concerné. Dans le cas contraire, une obligation inconditionnelle de la vérification de l'identité du client s'applique comme dans le domaine des monnaies *fiat*. Le principal cas d'application du plafond de 1 000 CHF est le change d'argent aux distributeurs automatiques de monnaies virtuelles.

À l'époque, l'abaissement de ce seuil n'a pas uniquement été justifié par l'application des standards internationaux²⁰, mais aussi par le risque élevé de blanchiment d'argent lié à ce type d'opérations. Il y a eu des cas concrets dans le cadre desquels des distributeurs automatiques de monnaies virtuelles en Suisse ont été utilisés abusivement par certains réseaux criminels de trafic de drogue pour effectuer des opérations de paiement²¹.

En vertu de la LBA et de l'OBA-FINMA, ces seuils ne s'appliquent pas seulement aux transactions individuelles, mais aussi aux transactions qui « paraissent liées entre elles ». Dans la pratique, la question s'est posée de savoir quelles transactions relevaient de ce critère. En particulier, si le seuil de 1 000 CHF par client constitue un plafond journalier (ce qui permettrait un volume de transactions de plus de 30 000 CHF par mois) ou mensuel. Étant donné les risques existants et les abus constatés dans le passé récent, la FINMA complète l'art. 51a al. 1^{bis} OBA-FINMA et précise que le seuil de 1 000 CHF correspond à un plafond mensuel applicable aux paiements en espèces ou à l'acceptation d'autres instruments de paiement anonymes (comme les cryptomonnaies ou certaines cartes de prépaiement) pour la

¹⁹ Voir à ce sujet les documents de la consultation : « Dispositions d'exécution relatives à la LSFIn et à la LEFin », audition du 7 février 2020 au 9 avril 2020, disponibles sous le lien suivant : <https://www.finma.ch/fr/documentation/archiv/auditions-achevees/2020/> (08.03.2022).

²⁰ La note interprétative relative à la R. 15 du GAFI prévoit un seuil de 1 000 EUR/USD pour les transactions en monnaies virtuelles, en dehors d'une relation d'affaires durable. Cf. Note interprétative de la R. 15, al. 7, let. a, p. 77, Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, Les recommandations du GAFI, mise à jour en octobre 2021.

²¹ Voir par exemple le cas « Vitamintaube » dans l'article de presse du 18 mars 2021 du *Tages Anzeiger*, disponible sous le lien suivant : <https://www.tagesanzeiger.ch/kokain-per-app-bestellt-per-kurier-ausgeliefert-806982146312> (08.03.2022).

vente ou l'achat de monnaies virtuelles, en particulier aux distributeurs automatiques.

L'articulation et les exigences de cette disposition relèvent de la réglementation de l'art. 11 al. 4 OBA-FINMA qui est également applicable au domaine numérique. À cet égard, il est nécessaire de prendre des mesures techniques, afin d'éviter que le seuil selon l'al. 1 ne soit dépassé dans les 30 jours par des transactions liées entre elles. Cela concerne par exemple les transactions qui sont effectuées en utilisant le même numéro de téléphone portable. Si le seuil est dépassé, les transactions qui sont effectuées ultérieurement par le même numéro de téléphone portable, doivent être bloquées jusqu'à ce que le seuil soit à nouveau respecté.

Les modèles d'affaires qui proposent le change de cryptomonnaies à la clientèle de passage seulement en relation avec un compte bancaire ou une carte de crédit au nom du client doivent aussi continuer de respecter le seuil de 1 000 CHF (et ainsi éviter le *smurfing*). Ces prestataires peuvent toutefois renoncer à des mesures techniques destinées à éviter que le seuil ne soit dépassé dans les 30 jours par des transactions liées entre elles. D'une part, l'identité de ces clients a en effet déjà été vérifiée lors de l'ouverture du compte ou de l'émission de la carte de crédit et, d'autre part, les fonds utilisés pour le change présentent de plus faibles risques de provenir de sources criminelles.

L'art. 78b OBA-FINMA accorde aux intermédiaires financiers concernés un délai de transition de six mois à compter de l'entrée en vigueur de l'OBA-FINMA pour la mise en œuvre. Ceci afin de permettre un éventuel recalibrage de leurs systèmes ou la mise en place des mesures techniques correspondantes.

5.8 Rupture des relations d'affaires

L'actuel chapitre 9 (art. 30 à 34) de l'OBA-FINMA est abrogé. La structure des renvois aux art. 55 al. 2, 68 al. 2 et 70 s'en trouve modifiée. Il est désormais fait référence aux dispositions à respecter de l'OBA (art. 12a et 12b) ainsi qu'à l'art. 9b LBA.

5.9 Complément (art. 65 al. 1 let. d nOBA-FINMA)

Lors de la dernière révision partielle de l'OBA-FINMA, il a été oublié de transposer dans l'art. 65 a. 1 let. d OBA-FINMA l'exigence d'une surveillance équivalente à l'étranger comme celle qui est prévue à l'art. 65 al. 1 let. c OBA-FINMA. L'art. 65 al. 1 let. d OBA-FINMA est donc complété en conséquence.

5.10 Critères des relations d'affaires comportant des risques accrus (art. 72 al. 2 nOBA-FINMA)

En raison de leur profil de risques plus élevés que ceux des gestionnaires de fortune et des *trustees*, les systèmes de négociation fondés sur la TRD doivent dans tous les cas fixer des critères signalant les relations d'affaires présentant des risques accrus (art. 13 OBA-FINMA). Cela permet que les systèmes de négociation fondés sur la TRD développent des critères de risque adaptés à leur activité d'affaires.

6 Processus de réglementation

La FINMA est favorable à un processus de réglementation transparent, prévisible et crédible, qui implique tôt les milieux concernés ainsi que les cercles intéressés, comme les autorités et, le cas échéant, les milieux scientifiques. Une audition est en principe organisée pour les modifications apportées aux ordonnances et aux circulaires (sauf en cas d'adaptations purement formelles). Les intéressés font un large usage de la possibilité de prendre position dans le cadre de ces auditions. Le conseil d'administration de la FINMA en tant qu'organe compétent évalue les prises de position et présente à chaque fois dans un rapport (rapport sur les résultats) dans quelle mesure celles-ci sont mis en œuvre. La FINMA publie tous les documents relatifs aux auditions, y compris le rapport sur les résultats²².

6.1 Consultation préalable

Avant l'ouverture de la procédure de consultation, la FINMA procède en principe à des consultations préalables des milieux concernés et des cercles intéressés conformément au chiffre 12 des directives de la FINMA relatives à la réglementation des marchés financiers. Elle clarifie alors les faits déterminants et recueille les informations nécessaires, explique l'orientation du projet de réglementation et prend en considération les appréciations des participants.

Au regard de la portée limitée de la présente révision partielle, de la faible marge de manœuvre dans la mise en œuvre des dispositions et des efforts entrepris pour que l'OBA-FINMA soit promulguée au même temps que l'OBA révisée, la FINMA a en l'espèce renoncé à effectuer une consultation préalable des milieux intéressés.

²² Les auditions relatives aux révisions des ordonnances et circulaires de la FINMA sont publiées sur le site Internet de la FINMA (www.finma.ch > Documentation > Auditions).

6.2 Consultation des unités administratives intéressées

La FINMA a procédé à une consultation des unités administratives intéressées du 3 au 21 janvier 2022 et du 28 juin au 19 juillet 2022. Les résultats de la consultation ont été communiqués au conseil d'administration.

6.3 Consultation publique

Les adaptations proposées de l'OBA-FINMA ne revêtent pas une portée importante au sens de la loi fédérale sur la procédure de consultation du 18 mars 2005 (RS 172.061). En conséquence, la FINMA a procédé à une audition selon l'art. 10 al. 2 de l'ordonnance du 13 décembre 2019 relative à la loi sur la surveillance des marchés financiers (RS 956.11). L'audition s'est déroulée du 8 mars 2022 au 10 mai 2022. Le délai d'audition était de deux mois.

7 Principes de réglementation

Les variantes d'aménagement de la réglementation au niveau de la FINMA sont très restreintes et se limitent pour la plupart à la mise en œuvre des adaptations nécessaires aux textes législatifs hiérarchiquement supérieurs. Pour ce faire, la FINMA a suivi les variantes qui répondaient le mieux au principe de la proportionnalité. Elle a tenu compte des répercussions sur la viabilité et la compétitivité internationale de la place financière. Les dispositions adoptées sont neutres sur les plans de la concurrence et de la technologie.

8 Impact

En ce qui concerne les conséquences des dispositions révisées de la LBA et de l'OBA, nous renvoyons en premier lieu à l'analyse des conséquences réglementaires figurant dans le message du Conseil fédéral sur la révision de la LBA²³, au rapport explicatif du Conseil fédéral sur la révision de l'OBA²⁴ ainsi qu'à l'analyse des conséquences réglementaires figurant dans le message du Conseil fédéral sur le projet TRD²⁵.

Les adaptations apportées au niveau de l'ordonnance de la FINMA ne devraient pas avoir d'autres conséquences : s'agissant de la promulgation d'une directive interne pour vérifier périodiquement l'actualité des données

²³ N 1, p. 5543 s., chap. 6

²⁴ N 2, p. 29 s.

²⁵ N 6, p. 317 s., chap. 6

des clients, celle-ci mobilisera des ressources ; elle est toutefois déjà implicitement exigée par les prescriptions des dispositions légales. En ce qui concerne, l'élargissement du champ d'application de l'OBA-FINMA aux systèmes de négociation fondés sur la TRD, celui-ci est également prescrit au niveau de la loi et n'a pour l'instant pas de conséquences, car aucun système de négociation fondé sur la TRD n'a été autorisé jusqu'à jour. La précision de la compétence réglementaire de l'OAR-ASA correspond au *statu quo* et n'a donc aucun effet.

Les aménagements techniques devant être entrepris pour surveiller le seuil de 1 000 CHF en cas de transactions en monnaies virtuelles peuvent entraîner d'éventuels coûts uniques et de faibles dépenses courantes dans le domaine informatique. Les aménagements correspondants pour le monitoring du seuil de l'art. 51a OBA-FINMA ne sont pas exigés sur la base du projet actuel, ils auraient cependant dû déjà être mis en œuvre au 1^{er} janvier 2021. En l'espèce, la FINMA ne fait que concrétiser une obligation déjà existante. Par conséquent, les coûts pour les aménagements techniques exigés ne sont que partiellement imputables au projet actuel. En outre, ils semblent proportionnés et, compte tenu des risques élevés de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme liés à de telles opérations, tout à fait nécessaires et justifiés.

9 Suite de la procédure

La révision partielle de l'OBA-FINMA entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2023.

10 Annexe

Extraits du message du Conseil fédéral relatif du 26 juin 2019 à la modification de la loi sur la lutte contre le blanchiment d'argent, FF 2019 5237.

Annexe : extraits du message du Conseil fédéral du 26 juin 2019 relatif à la modification de la loi sur le blanchiment d'argent, FF 2019 5237

1. Ad vérification de l'identité de l'ayant droit économique (art. 4 al. 1 1^{re} phrase nLBA)

FF 2019 5237, 5260

[...]

4.1.3 Vérification de l'identité de l'ayant droit économique

4.1.3.1 Contexte

L'art. 4 LBA exige que l'intermédiaire financier identifie l'ayant droit économique avec la diligence requise par les circonstances. L'art. 305^{ter}, al. 1, CP sanctionne par ailleurs celui qui ne s'acquitte pas de cette obligation. Est puni, selon le CP, quiconque a omis de vérifier l'identité de l'ayant droit économique avec la vigilance que requièrent les circonstances.

La recommandation 10, let. b, du GAFI exige d'identifier le bénéficiaire effectif et de prendre des mesures raisonnables pour vérifier son identité, afin que l'institution financière ait l'assurance de savoir qui est le bénéficiaire effectif. Ses dispositions d'exécution précisent en outre que la vérification doit se fonder sur des informations ou des données pertinentes provenant de sources fiables. Le rapport d'évaluation mutuelle du GAFI reconnaît, dans le cadre de l'examen de l'efficacité des prescriptions légales, que les intermédiaires financiers suisses mettent effectivement en œuvre des mesures pour s'assurer de la plausibilité des informations concernant l'ayant droit économique. Ils suivent en l'occurrence une approche fondée sur les risques et s'appuient sur de base légale explicite prescrivant de procéder systématiquement à une vérification matérielle, autrement dit sur l'absence d'obligation générale en la matière. Cette lacune a eu un impact négatif sur l'évaluation de la

FF 2019 5237, 5261

conformité du droit suisse avec plusieurs des exigences de la recommandation 10 et compte donc pour beaucoup dans la note globale insuffisante obtenue en relation avec cette recommandation. De plus, elle a aussi eu un effet négatif sur l'évaluation d'autres recommandations, notamment en ce qui concerne la transparence des personnes morales et d'autres constructions juridiques (recommandations 24 et 25). La mesure proposée ici revêt donc une importance particulière.

4.1.3.2 Solution proposée

Afin de répondre aux critiques du GAFI concernant l'absence de base légale évoquée ci-dessus, il est proposé d'adapter le libellé de la LBA de manière à ce que l'obligation de vérifier l'identité de l'ayant droit économique y reçoive une base légale expresse. La formulation retenue concorde avec la teneur de la recommandation du GAFI, comme le réclamait une grande partie des participants à la consultation

FF 2019 5237, 5295

[...]

Art. 4 al. 1 1^{re} phrase

Selon la nouvelle teneur de l'art. 4 proposée dans le présent projet, il s'agira non plus seulement d'identifier l'ayant droit économique, mais également de vérifier son identité, le tout avec la diligence requise par les circonstances, afin de s'assurer de savoir qui est l'ayant droit économique. Le titre de l'article reste inchangé. Son libellé, en revanche, est modifié par la mention explicite de l'obligation de vérifier l'identité de l'ayant droit économique. À cet égard, la diligence requise par les circonstances dans le sens d'une approche fondée sur les risques vaut aussi bien pour l'identification que pour la vérification de l'identité de l'ayant droit économique. Il est également possible d'appliquer l'approche fondée sur les risques en ce qui concerne la manière de vérifier l'identité. Comme le souhaitaient de nombreux participants à la consultation, le libellé de la phrase correspond à celui de la recommandation du GAFI.

La jurisprudence a déjà précisé de longue date, en relation avec l'art. 305^{ter} CP, que l'obligation d'identifier l'ayant droit économique nécessitait de procéder également à une vérification matérielle⁸⁶. Selon l'arrêt pertinent, celui qui se contente des déclarations du client concernant l'ayant droit économique et qui, malgré des invraisemblances, ne clarifie pas davantage la question de l'ayant droit économique effectif n'a pas identifié l'ayant droit économique et a enfreint son obligation de diligence. Le présent projet propose donc de créer une base légale explicite pour une obligation qui existe déjà implicitement. Relevons que la recommandation 10, let. b, du GAFI exige d'identifier le bénéficiaire effectif et de prendre des mesures raisonnables pour vérifier son identité, afin d'avoir l'assurance de savoir qui est le bénéficiaire effectif. On peut

déduire aussi bien de l'argumentation de l'arrêt précité que des précisions dans la recommandation du GAFI que la vérification de l'identité de l'ayant droit économique implique de s'interroger sur la déclaration du client concernant l'ayant droit économique. L'intermédiaire financier est donc tenu de vérifier de manière critique l'identité de l'ayant droit économique et de prendre – avec la diligence requise par les circonstances – les mesures nécessaires pour s'assurer de sa plausibilité. Ce faisant, il devra, à l'avenir aussi, suivre une approche fondée sur les risques et s'appuyer sur différentes sources, notamment sur sa propre connaissance du profil du client, sur des informations publiques et, au besoin et si possible, sur des informations fournies par un service externe. Demander uniquement de fournir une copie d'une pièce d'identité de l'ayant droit économique pour le dossier ne suffit pas pour respecter l'obligation de vérification. La solution proposée tient compte des critiques formulées dans le 4^e rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse tout en renforçant la sécurité juridique.

⁸⁶ ATF 125 IV 139, considérant 4.

2. Ad l'actualisation des données des clients (art. 7 al. 1^{bis} LBA)

FF 2019 5237, 5261

[...]

4.1.4 Actualisation des données des clients

4.1.4.1 Contexte

L'art. 5 LBA prévoit l'obligation de renouveler certaines données récoltées dans le cadre des obligations de diligence des intermédiaires financiers. Cette obligation est toutefois limitée sur deux points. D'une part, elle ne s'applique que lorsque des doutes surviennent au cours de la relation d'affaires quant à l'identité du cocontractant ou de l'ayant droit économique. D'autre part, elle ne vise que le renouvellement de la vérification de l'identité du cocontractant ou de l'identification de l'ayant droit économique.

Le ch. 23 de la note interprétative de la recommandation 10 du GAFI (devoir de vigilance relatif à la clientèle) exige que les institutions financières s'assurent que les documents, données et informations obtenues dans l'exercice du devoir de vigilance restent à jour et pertinents. Dans son rapport d'évaluation mutuelle, le GAFI reproche à la Suisse qu'il n'existe pas d'obligation générale et explicite pour l'intermédiaire financier de s'assurer que les données obtenues dans le cadre des diligences restent à jour et pertinentes au cours de la relation d'affaires. Il relève que c'est seulement dans l'hypothèse d'un doute

sur les données relatives à l'identification du client ou de son ayant droit économique que la procédure doit être renouvelée³⁸.

³⁸ 4^e rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse, annexe sur la conformité technique, critère 10.7 (b), p. 196.

Le GAFI considère que l'absence d'obligation générale et explicite de s'assurer que les données obtenues dans le cadre des diligences restent à jour et pertinentes constitue une lacune importante, notamment pour la détection et le suivi des risques. Cette lacune pèse de manière substantielle sur la note attribuée par le GAFI pour la

FF 2019 5237, 5262

recommandation 10³⁹, tout comme l'absence d'une obligation explicite de vérifier l'identité de l'ayant droit économique (cf. ch. 4.1.3). Il est par conséquent nécessaire d'y remédier.

³⁹ Rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse, annexe sur la conformité technique, pondération et conclusion de la recommandation 10, p. 200.

4.1.4.2 Solution proposée

Il est proposé d'intégrer dans la LBA l'obligation de vérifier périodiquement si les documents nécessaires obtenus dans le cadre des obligations de diligence concernant le profil du client sont encore d'actualité, et de les mettre à jour le cas échéant (actualisation du profil du client). Cela remédie à l'insuffisance identifiée par le GAFI.

Il ne s'agit pas d'une nouvelle obligation en tant que telle. En pratique, les intermédiaires financiers doivent déjà revoir périodiquement leur clientèle dans le cadre de la catégorisation des risques. Pour certaines relations d'affaires à risque accru, comme celles avec des personnes politiquement exposées à l'étranger, la direction doit décider chaque année de la poursuite de la relation ou non, ce qui implique une décision prise sur la base de données à jour. Le principe de la vérification périodique et de l'éventuelle actualisation des données relatives aux clients découle donc déjà de manière implicite de la réglementation de la lutte contre le blanchiment d'argent. Il s'agit par conséquent uniquement d'inscrire dans la LBA une obligation générale et explicite, comme le demande le GAFI.

L'obligation de vérification périodique de l'actualité des données clients vaut pour toutes les relations d'affaires, indépendamment de leur classification au niveau des risques. S'agissant de la périodicité, de l'étendue et de la méthode de vérification et de mise à jour des données des clients, c'est cependant une approche fondée sur les risques qui a été retenue.

Par ailleurs, il n'existe aucune limitation à la vérification de l'identité du cocontractant (art. 3 LBA) ni à l'identification de l'ayant droit économique (art. 4

LBA). La nouvelle obligation explicite peut également impliquer de revoir de manière plus générale le profil du client, par exemple l'objet et le but de la relation d'affaires (art. 6 LBA), dans la mesure où ces informations sont déterminantes pour la classification sur le plan des risques ou pour la surveillance de la relation d'affaires. C'est pourquoi, d'un point de vue systématique, cette nouvelle obligation doit être placée dans la LBA après les obligations de diligence des art. 3 à 6.

Puisque les informations récoltées dans le cadre de l'actualisation devront être documentées et conservées, il est proposé d'inscrire l'obligation générale et explicite d'actualisation des données dans un nouvel alinéa de l'art. 7 LBA relatif à l'obligation d'établir et de conserver des documents.

FF 2019 5237, 5296

[...]

Art. 7 Abs. 1^{bis}

Ce nouvel alinéa instaure une obligation générale et explicite de vérifier périodiquement que les documents nécessaires obtenus dans le cadre des obligations de diligence sont encore actuels et, si tel n'est pas le cas, de les mettre à jour. Dans ce contexte, il convient d'appliquer une approche fondée sur les risques s'agissant de l'étendue, de la périodicité et de la méthode de vérification et de mise à jour des documents. Une formulation similaire à celle de l'art. 6, al. 1, 2^e phrase, LBA est proposée.

Le terme générique de «documents» est également utilisé à l'al. 1^{bis} afin d'assurer la cohérence avec les autres alinéas de l'art. 7 LBA. Ce terme ne doit toutefois pas être interprété de manière restrictive. Il est utilisé pour refléter de manière générale les différents documents, informations ou données collectés dans le cadre de l'application des obligations de diligence pour l'établissement du profil du client. La copie d'un document d'identité, un formulaire rempli par le client ou des informations consignées par l'intermédiaire financier dans le dossier client, sous forme d'annotations manuscrites ou électroniques, peuvent être classés sous ce terme générique. Il va de soi que les documents et les notes qui sont réclamés ou établis en liaison avec des transactions individuelles ne relèvent pas de l'obligation de mise à jour, car ils documentent une action unique et non un état durable. Remarque : le fait qu'un document utilisé auparavant pour vérifier l'identité d'un cocontractant ne soit plus valable au moment de la vérification prévue à l'art. 7, al. 1^{bis}, P-LBA n'implique pas obligatoirement une nouvelle vérification de l'identité si les données relatives à l'identité du client n'ont pas changé depuis lors.

Contrairement à l'art. 5 LBA, les données à actualiser ne se limitent pas nécessairement à la vérification de l'identité du client et à l'identification de

l'ayant droit économique. Selon les circonstances, il sera nécessaire de vérifier si l'objet et le but de la relation d'affaires sont toujours actuels, en effectuant, au besoin, des clarifications complémentaires (art. 6 LBA). Il appartient à l'intermédiaire financier de déterminer, sur la base d'une approche fondée sur les risques, quelles données devront être mises à jour, en fonction principalement de leur pertinence pour la classification ou la surveillance de la relation d'affaires.

La vérification de l'actualité des données n'est pas non plus dictée par des événements particuliers, comme dans le cas de l'art. 5 LBA, mais devra être effectuée périodiquement. Il appartiendra à chaque intermédiaire financier de déterminer, sur la base d'une approche fondée sur les risques, à quelle fréquence il vérifiera l'actualité des données de ses différents clients. La fréquence pourra varier en fonction de la catégorie de risques dans laquelle se trouve chaque client. Ainsi, une relation d'affaires considérée comme présentant un risque accru impliquera une vérification plus fréquente qu'une relation d'affaires à risque faible. L'obligation d'actualisation vise toutefois l'ensemble des relations d'affaires d'un intermédiaire financier et n'est pas limitée aux seules catégories de relations d'affaires à risque accru.

FF 2019 5237, 5297

Il va de soi que l'obligation d'actualisation s'appliquera aussi bien aux nouvelles relations d'affaires qu'à celles qui existaient déjà à l'entrée en vigueur de cette nouvelle disposition. En outre, la mise à jour des données doit être effectuée conformément aux règles en vigueur au moment où cette dernière a lieu. En cas de changement des règles entre le moment où les données déterminantes ont été obtenues et le moment où l'intermédiaire financier vérifie leur actualité, il y a lieu de vérifier si ces données sont toujours actuelles au regard des nouvelles règles. Si tel n'est pas le cas, elles doivent être mises à jour en tenant compte des nouvelles règles en vigueur. Il n'est pas escompté que toutes les relations d'affaires aient déjà été mises à jour au moment de l'entrée en vigueur ; en revanche, à partir de ce moment, il existe une obligation explicite de vérifier et le cas échéant d'actualiser régulièrement les relations d'affaires. L'intermédiaire financier dispose de sa propre appréciation en ce qui concerne la fréquence des vérifications. Cette approche tient ainsi aussi compte du droit à une réglementation transitoire appropriée.