

Prise de position relative à la FINMA¹

I. Position du Forum

1. Le système de l'autoréglementation sous surveillance étatique doit être maintenu et l'autonomie des OAR doit être préservée.
2. La structure de la FINMA doit être sectorielle.
3. Le secteur non bancaire doit être adéquatement représenté dans les organes dirigeants supérieurs de la FINMA (conseil d'administration et direction)
4. La surveillance sur les OAR et le contrôle de ces derniers doivent être exercés directement par la FINMA

II. Motifs

1. Maintien du système de l'autoréglementation

1.1. Remarques liminaires

Le système suisse de l'autoréglementation a permis, en quelques années seulement, de soumettre plus de 6000 intermédiaires financiers à une surveillance LBA conforme aux standards internationaux. Le 3^{ème} rapport du GAFI sur la Suisse relève que le système de l'autoréglementation sous surveillance étatique est efficace.

Les intermédiaires financiers (IF) suivent une formation de base et une formation continue, font périodiquement l'objet de contrôles et sont susceptibles d'encourir des sanctions de la part de l'organisme d'autoréglementation (OAR) auquel ils sont affiliés. Les rapports annuels de l'Autorité fédérale de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (Autorité de contrôle), et le rapport « Bilan de l'autorégulation » émanant de l'Autorité de contrôle démontrent clairement à la fois l'efficacité et l'adéquation de l'autoréglementation.

Il importe donc que ce système performant puisse perdurer sous l'égide de la FINMA, et ceci autant que possible, sans modifications.

¹ L'abréviation en langue allemande « FINMA » est généralement utilisée, même si l'abréviation officielle en français est « AUFIN »

1.2. Maintien de l'autonomie des OAR

En vertu de l'article 25 LBA, les OAR doivent édicter un règlement, et ainsi préciser à l'intention des intermédiaires financiers qui leur sont affiliés les obligations de diligence prévues par la loi.

Ces règlements doivent être approuvés par l'Autorité de contrôle. De cette manière, la conformité avec la LBA des obligations de diligence détaillées dans les règlements est assurée. Les OAR conservent cependant l'importante tâche de veiller à la mise en œuvre de ces obligations en fonction des spécificités de leurs affiliés.

Par ailleurs, les OAR contrôlent et sanctionnent au besoin les intermédiaires financiers selon leurs propres règles. En cas de contestation de la sanction prononcée, l'intermédiaire financier a la possibilité de saisir un tribunal arbitral. Cette procédure n'est donc pas du ressort de l'Autorité de contrôle ou du Tribunal fédéral administratif.

2. Structure sectorielle de la FINMA

2.1. Maintien d'une structure sectorielle

La surveillance dans le domaine non bancaire vise uniquement les obligations de diligence LBA et, selon les travaux de révision de la LBA actuellement en cours, elle visera vraisemblablement aussi les obligations de diligence relatives à la lutte contre le financement du terrorisme. La surveillance prudentielle relative aux banques, négociants en valeurs mobilières, assurances, etc. est pour sa part beaucoup plus étendue et se distingue ainsi nettement de la surveillance limitée à la LBA que connaît le secteur non bancaire.

Il faut par ailleurs noter que le secteur non bancaire est d'une composition particulièrement hétérogène. Les intermédiaires financiers à surveiller proviennent de multiples secteurs et exercent des activités très diversifiées (par exemple gestion de fortune, trafic des paiements, leasing, change, « money transmitting », etc.). Une solide connaissance de la branche en question est par conséquent un préalable nécessaire à une mise en vigueur des obligations de diligence qui prenne en compte les spécificités des intermédiaires financiers concernés.

Le grand nombre d'intermédiaires financiers dans ce secteur (plus de 6000) est déjà à lui seul révélateur de l'ampleur de la tâche. Bien que la surveillance soit limitée à la LBA, son exercice est particulièrement complexe. Le système actuel de l'autoréglementation est à la hauteur de ce défi. Encore faut-il que la surveillance sur le secteur non bancaire continue à être opérée en tenant compte des particularités de ce secteur, et indépendamment de toute surveillance prudentielle (non applicable en l'espèce). Une structure sectorielle de la FINMA sera le meilleur moyen d'atteindre le but précité car elle assurera une surveillance plus conforme aux exigences spécifiques de la surveillance LBA dans le secteur non bancaire.

2.2. Réflexions relatives à d'autres types d'organisations

- **Une autorité LBA « transsectorielle » ?**

La surveillance LBA dans le domaine bancaire est structurée de manière différente que dans le domaine non bancaire. Dans le secteur bancaire, la surveillance est répartie entre l'ASB et la

CFB. L'ASB exerce une part importante de cette surveillance. Dans le domaine non bancaire, les OAR exercent sur leurs affiliés l'intégralité de la surveillance relative à la prévention du blanchiment d'argent. L'Autorité de contrôle surveille quant à elle les OAR et n'a – mis à part les intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis – aucun contact avec les intermédiaires financiers. La surveillance effective quant au blanchiment d'argent a dès lors lieu au niveau des OAR et le restera également selon le régime de la FINMA. L'étendue de la surveillance en matière de prévention du blanchiment, ainsi que son mode d'application dans le cadre de la FINMA sont par conséquent très différents selon les secteurs (banques, domaine non bancaire, assurances, etc.). En d'autres termes, le potentiel de synergie entre les différents secteurs est particulièrement limité. Des principes généraux spécifiques aux divers secteurs seront également nécessaires à l'avenir. A notre avis, l'appartenance à un secteur spécifique ainsi que les particularités sectorielles doivent l'emporter sur un éventuel effet de synergie d'une approche transsectorielle.

- **Une autorité de révision transsectorielle ?**

Dans le domaine non bancaire, la révision (ou le contrôle) est une tâche centrale de tout OAR. Les contrôles dont les intermédiaires financiers sont l'objet sont effectués directement par les OAR ou éventuellement, sur mandat, par un organe de révision externe (société d'audit). Les OAR sont, pour leur part, surveillés et contrôlés par l'Autorité de contrôle. Les considérations émises à propos de la création d'une autorité LBA transsectorielle s'appliquent également à la création d'une autorité de révision transsectorielle. Il n'y a guère de synergie à attendre.

- **Une organisation en fonction des tâches ?**

Le système d'autoréglementation a pour conséquence que l'Autorité de contrôle n'exerce pas de tâches de surveillance à l'égard des intermédiaires financiers affiliés à un OAR. Selon l'article 18 al. 1 let a-d LBA, l'Autorité de contrôle n'exerce des tâches de surveillance qu'à l'égard des OAR. Une organisation en fonction des tâches (« autorisations », « surveillance ») n'aurait que peu de sens, étant donné qu'elle ne pourrait viser que les OAR et non pas, comme c'est le cas dans le cadre de la CFB, les intermédiaires financiers eux-mêmes. Une telle organisation comporterait par ailleurs un danger manifeste d'interférence dans les compétences des OAR. Ce type d'organisation doit par conséquent être rejeté.

- **Résumé**

Nous préconisons une organisation sectorielle qui assure la surveillance sur les OAR en application de l'article 18 LBA, de la manière la plus rationnelle et la moins coûteuse possible. Le Forum OAR-LBA est bien entendu disposé à étudier d'autres formes d'organisations et à prendre position à propos de nouvelles propositions.

2.3. **Création d'un nouvel organe qui s'intercalerait entre les OAR et la FINMA**

L'idée de créer un nouvel organe qui s'insérerait entre les OAR et la FINMA a été envisagée. Une telle création présenterait l'avantage de mettre en place un interlocuteur unique pour la FINMA. Ce nouvel organe de surveillance conclurait une convention de diligence avec la FINMA et fonctionnerait de manière analogue à la Commission de surveillance de l'ASB. Le nouvel organe pourrait être développé à partir du Forum OAR-LBA. Cette idée a été discutée

dans le cadre d'une séance du Forum OAR-LBA. Les considérations suivantes ont été développées :

- Il faut tout d'abord relever que le point de départ est différent selon qu'il s'agit des banques ou au contraire du secteur non bancaire, dans la mesure où les banques sont soumises directement à la CFB (puis à la FINMA). Dans le secteur non bancaire, seuls les intermédiaires financiers qui ne sont pas affiliés à un OAR, c'est-à-dire environ 6% des intermédiaires financiers, sont soumis à la surveillance immédiate de l'Autorité de contrôle. Tous les autres intermédiaires financiers sont surveillés par les OAR. Il y a par conséquent déjà une structure de surveillance à deux étages dans le domaine non bancaire.
- Une convention de diligence-cadre au sens de standards minimaux ne serait qu'une étape d'uniformisation supplémentaire et doit être rejetée eu égard aux spécificités sectorielles.
- Pour les intermédiaires financiers directement soumis à l'Autorité de contrôle, l'ordonnance sur le blanchiment d'argent de l'Autorité de contrôle fait foi. Dès lors, les intermédiaires financiers directement soumis à l'Autorité de contrôle ne pourraient pas être concernés par ce nouvel organe, sans modification législative. Une solution spécifique devrait être maintenue pour ces derniers. Etant donné que la totalité du secteur non bancaire ne pourrait pas être rattachée à ce nouvel organe, l'opportunité de créer un tel organe est discutable.
- Un organe de surveillance intermédiaire pourrait mettre en danger la reconnaissance internationale de l'autoréglementation sous surveillance étatique. Il est nécessaire que ce soit l'Etat qui, en dernier lieu, assure la surveillance dans le secteur non bancaire.
- Finalement, une structure organisationnelle à trois étages contreviendrait au principe d'une surveillance bien ciblée et efficace.

Sur la base de ces considérations, le Forum OAR-LBA s'oppose à la création d'un nouvel organe analogue à celui créé par l'ASB.

3. Participation aux organes supérieurs de la FINMA

Il est prévu que la FINMA se fonde sur une loi-cadre laissant une grande liberté aux organes supérieurs dans le cadre de la mise en application des obligations de diligence. Le Forum OAR-LBA est fondamentalement favorable à une telle approche. Il conviendra cependant de s'assurer que le secteur non bancaire soit adéquatement représenté dans les organes supérieurs (conseils d'administration et direction).

Le Forum OAR-LBA est de l'avis qu'une bonne connaissance de l'activité des intermédiaires financiers dans le secteur non bancaire est indispensable dans le cadre du conseil d'administration et de la direction de la FINMA. L'activité dans le secteur précité est sensiblement différente de celle des banques et des assurances. Une connaissance de ces deux dernières branches n'est de loin pas suffisante pour faire face aux exigences de la surveillance LBA dans le vaste et hétérogène secteur non bancaire.

Il convient encore de relever que le secteur non bancaire comporte un risque de réputation non négligeable pour la place financière. Rien que le nombre d'intermédiaires financiers laisse penser que des cas susceptibles d'avoir un grand écho dans le public pourraient provenir de ce secteur. Il est par conséquent essentiel que ces dangers soient prévenus non seulement par tous les moyens organisationnels, mais également par un « know-how » spécifique à tous les niveaux de l'Autorité de surveillance. Ce but ne peut être atteint que si les organes dirigeants supérieurs de la FINMA comprennent des personnalités connaissant suffisamment bien le secteur non bancaire.

La représentation du secteur non bancaire dans les organes dirigeants supérieurs de la FINMA marque également publiquement la volonté de réglementer de manière crédible le secteur non bancaire. Ce signal est important, non seulement pour la réputation de la place financière suisse, mais également vis-à-vis du GAFI et de l'Union européenne.

4. Surveillance et contrôle des OAR uniquement par la FINMA

Au nombre des tâches qui lui sont dévolues, la FINMA doit surveiller et contrôler les OAR. Eu égard aux besoins de reconnaissance internationale, il est nécessaire que la surveillance de l'autoréglementation soit effectuée par une autorité étatique. Il en va de la crédibilité du système de l'autoréglementation.

Des connaissances techniques spécifiques sont nécessaires à ce contrôle. Ces connaissances se développeront particulièrement au sein de la section non bancaire de la FINMA. Le fait de recourir à des réviseurs externes créerait un risque d'augmentation des coûts, que les OAR se verraient contraints de répercuter sur les intermédiaires financiers qui leur sont affiliés. Dès lors, même si le législateur devait prévoir dans la loi sur la FINMA la possibilité de recourir à un réviseur externe, un tel recours devrait rester tout à fait exceptionnel. Pour l'OAR de la Fédération suisse des avocats et de la Fédération suisse des notaires, le système actuel consistant à ce que les contrôles soient effectués par un organe de révision indépendant (et non pas directement par l'Autorité de contrôle), doit être maintenu afin de préserver le secret professionnel. Il s'agit-là d'une exception motivée qui n'a pas de raison d'être pour les autres OAR.