

Travail de diplôme

Petit commentaire de dispositions topiques de l'OBA-CFB: élaboration d'un outil pratique pour la compliance

Résumé

1. Les Directives pour le contrôle interne de l'ASB sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2003 et énoncent des principes organisationnels généraux. La nouvelle OBA-CFB entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2003, elle énonce pour sa part des principes organisationnels particuliers en matière de lutte contre le blanchiment et remplacera la Circ.-CFB 98/1.
2. Ces deux textes sont complémentaires: les Directives pour le contrôle interne indiquent les mesures internes à entreprendre concernant toute évolution législative ainsi que les principes de contrôle interne à prévoir pour assurer la conformité de l'activité de l'établissement avec la loi. Dès lors, elles s'appliquent à la mise en oeuvre de l'OBA-CFB et posent les principes à mettre en place pour assurer que l'activité opérationnelle se déroule conformément à cette Ordonnance.
3. Cette Ordonnance consacre deux nouveautés importantes: d'une part, l'établissement devra se doter d'un système permettant de mesurer les risques juridiques et de réputation inhérent aux relations d'affaires d'autre part, il devra mesurer ces risques à l'aune des transactions au moyen d'un système de surveillance informatique.
4. Ainsi, une nouvelle organisation devra-elle être mise en place. Un client traditionnel ne pourra plus ouvrir un compte sans que la qualité de la relation d'affaires ne soit préalablement analysée, ce qui présuppose que des critères aient préalablement été adoptés par l'établissement pour mesurer les risques encourus. Un compte ne pourra être directement ouvert que si la relation ne présente aucun risque.
5. Au contraire, si l'analyse préalable conduit à conclure à la présence de risques, le compte ne pourra pas être ouvert. La relation d'affaires devra d'abord faire l'objet d'une clarification complémentaire, puis être soumise à une instance de décision: en fait, il existe deux instances, la première que nous appellerons Comité d'acceptation de la clientèle, comprenant un membre d'une instance hiérarchique supérieure, intervient pour approuver l'entrée en relation d'affaires pour les relations présentant des risques accrus, alors que la seconde instance que nous appellerons Comité Supérieur d'acceptation de la clientèle, comprenant un membre de la hiérarchie supérieure à son plus haut niveau, n'intervient que pour approuver l'entrée en relation d'affaires avec une personne politiquement exposée. Cette dernière instance doit également se réunir et statuer sur la poursuite de ces relations d'affaires annuellement ainsi que mettre en oeuvre des contrôles réguliers concernant les autres relations d'affaires présentant des risques accrus.

6. Une première difficulté du système à mettre en place réside dans le fait qu'il doit être dynamique, c'est-à-dire que si au cours de la vie d'une relation d'affaires, celle-ci bascule d'une relation normale à une relation à risques accrus, elle devra être identifiée et traitée par les organes compétents qui statueront sur la poursuite de la relation, tel pourra être le cas si la qualité de la relation ou les caractéristiques des transactions se péjorent sous l'angle du risque.
7. Une seconde difficulté réside dans le fait que les critères choisis doivent être pertinents sans générer trop de relations à risques accrus ou annonces de transactions à analyser, faute de quoi, le traitement de ces dossiers risque de ne plus être assuré avec efficacité ou risque de mettre en péril l'activité opérationnelle de l'entreprise.
8. Dans cette optique, notamment, toutes les banques et négociants en valeurs mobilières de suisse devront analyser l'intégralité de leurs relations d'affaires et les classer dans des catégories de risques dans un délai de 12 mois, soit entre le 1^{er} juillet 2003 et le 30 juin 2004. Ceci étant fait, les relations identifiées comme présentant des risques accrus devront encore faire l'objet d'un examen de la part du Comité d'acceptation de la clientèle ou Comité Supérieur d'acceptation de la clientèle, dans un délai raisonnable, ce qui risque de saturer l'activité opérationnelle de ces instances.
9. Cette Ordonnance durcit considérablement le contrôle prudentiel que chaque établissement doit suivre. Dans ce contexte, l'activité de la Compliance s'étend sur toute la durée de vie de la relation et comprend désormais clairement un rôle de contrôle interne devant assurer le bon fonctionnement de l'organisation mise en place.
10. L'ordonnance précise que l'acceptation par négligence de valeurs patrimoniales provenant d'un crime peut remettre en question la garantie d'une activité irréprochable de l'établissement.
11. L'état législatif répressif ne se resserre pas seulement sur le plan administratif, mais aussi sur celui pénal: avec l'introduction des articles 102 et 102a CP, l'établissement pourrait être amené à subir des sanctions pénales pécuniaires si, par exemple, un acte de blanchiment a été commis en ses livres et qu'il n'a pas pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour l'empêcher. Dans ce contexte, les Directives pour le contrôle interne ainsi que l'OBA-CFB énoncent vraisemblablement les fondements de cette organisation raisonnable et nécessaire.
12. Espérons que l'établissement qui effectue à bon droit une communication au Bureau de communication en matière de blanchiment ne s'expose pas à ce que l'autorité pénale revienne vers lui sous l'angle des articles 102 et 102a CP..
- 12.. L'attention du gestionnaire devra toujours être mise en avant afin qu'il ne se fie pas uniquement au système pour déceler les indices de blanchiment au détriment de son propre jugement, alors même qu'il demeure lui-même le premier responsable- à l'interne - en cas d'acte de blanchiment.

Ali TAMMAMI
31 mars 2003