

ORGANISME D'AUTOREGULATION



GROUPEMENT SUISSE DES
CONSEILS EN GESTION INDÉPENDANTS

OAR-G



GROUPEMENT PATRONAL CORPORATIF
DES GÉRANTS DE FORTUNES DE GENÈVE

CIRCULAIRE DE L'OAR-G:

LE RECOURS A UN TIERS LORS DE **L'EXECUTION DES OBLIGATIONS DE DILIGENCE** **&** **VALIDITE DES DOCUMENTS D'IDENTIFICATION**

I. Le recours à un tiers lors de l'exécution des obligations de diligence.

La Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (ci-après: LBA), entrée en vigueur le 1^{er} avril 1998, exige des intermédiaires financiers, qu'ils soient bancaires ou non bancaires, de respecter certaines obligations. Celles-ci sont énumérées exhaustivement au chapitre 2 de cette loi fédérale et se divisent formellement en deux catégories à savoir d'une part, les obligations de diligence (vérification de l'identité du cocontractant, identification de l'ayant droit économique, renouvellement de la vérification de l'identité du cocontractant ou de l'identification de l'ayant droit économique, obligation particulière de clarification, obligation d'établir et de conserver des documents) et d'autre part, les obligations en cas de soupçon de blanchiment d'argent (obligation de communiquer et obligation de bloquer les avoirs).

Chaque intermédiaire financier suisse est ainsi tenu de respecter ces obligations à défaut de quoi il s'expose à des mesures tendant à rétablir la légalité et à des sanctions. Stricto sensu, les dispositions de la LBA exigent des intermédiaires financiers suisses qu'ils procèdent eux-mêmes aux obligations qui leur sont imposées par la loi anti-blanchiment.

Cette interprétation a toutefois été assouplie en 2003 par le Groupe d'Action Financière (ci-après: le GAFI) qui, cette année-là, a procédé à une mise à jour approfondie de ses quarante recommandations. Cet organisme intergouvernemental a ainsi, dans sa recommandation 9, autorisé les intermédiaires financiers à recourir à un tiers, sous certaines conditions, pour s'acquitter des mesures de vigilance relatives à la clientèle.

Sur la base de la mise à jour des recommandations du GAFI, l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (ci-après: l'Autorité de contrôle) a procédé à une refonte de sa législation. C'est ainsi qu'est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004 l'Ordonnance de l'Autorité de contrôle concernant les obligations des intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis (OBA AdC). Cette ordonnance prévoit, en sa section 5, trois dispositions permettant à l'intermédiaire financier directement soumis à l'Autorité de contrôle de faire appel à un tiers lors de l'exécution de ses obligations de diligence.

Suivant le principe de coordination prévu à l'art. 15 LBA, l'OAR-G a également, sur la base des nouvelles recommandations du GAFI et de la nouvelle Ordonnance de l'Autorité de contrôle, procédé à une révision de son Règlement. Celui-ci, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006, prévoit notamment la faculté pour l'intermédiaire financier affilié à l'OAR-G (ci-après: l'affilié) de recourir à un tiers dans le cadre de l'exécution de ses obligations de diligence.

Les articles 23 et 24 du Règlement de l'OAR-G permettent ainsi à l'affilié de faire appel à une tierce personne, physique ou morale (ci-après: le mandataire). Ce mandataire peut être soit un autre intermédiaire financier suisse ou étranger, soit un "tiers", c'est-à-dire une personne physique ou morale qui n'est pas intermédiaire financier.

Dans le premier cas, le mandataire doit être affilié à un OAR ou autorisé par une autorité suisse de surveillance et, s'il est étranger, assujéti à une surveillance et à une réglementation équivalentes à la législation suisse en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Dans le deuxième cas, et contrairement à la relation avec un autre intermédiaire financier, l'affilié devra convenir par écrit avec son mandataire des tâches qu'il aura à effectuer.

Comme pour toute représentation, l'affilié devra également choisir ce tiers avec soin, l'instruire sur ses tâches et contrôler l'exécution de ces dernières. Dans tous les cas, l'affilié reste personnellement responsable de la bonne exécution des tâches déléguées au mandataire.

Celui-ci devra remettre à l'affilié les copies des documents ayant servi à remplir les obligations de diligence et devra attester qu'elles sont bien conformes aux originaux. C'est pourquoi, l'affilié pourra déléguer toutes ses obligations de diligence à l'exception toutefois de l'obligation de conserver les documents prévue à l'art. 7 LBA. En effet, conformément au prescrit de l'art. 24 du Règlement de l'OAR-G, l'affilié devra toujours posséder dans ses dossiers une copie des documents issus de la bonne exécution des obligations de diligence par le mandataire.

En pratique, l'affilié peut ainsi déléguer notamment son obligation de vérifier l'identité de son futur cocontractant (art. 3 LBA) à un gestionnaire de fortune indépendant ou à la banque dépositaire, pour autant bien évidemment qu'ils y consentent. Dans ce cas-là, le mandataire devra obtenir du client les documents et informations nécessaires à son identification. Il produira ensuite une copie de ces documents à l'affilié, en lui certifiant par écrit que les documents en question sont conformes aux originaux.

L'affilié à l'OAR-G peut également faire appel aux services d'une société externe et spécialisée en matière de compliance. Cette dernière procédera, au nom et pour le compte de l'affilié, aux obligations de diligence de celui-ci. Etant donné que ce mandataire externe n'est généralement pas intermédiaire financier, l'affilié devra conclure avec lui et par écrit un contrat de mandat où figureront les détails de leur relation contractuelle et notamment les tâches à accomplir. L'affilié devra choisir ce mandataire avec soin, l'instruire sur les tâches qu'il entend lui déléguer et, bien évidemment, contrôler l'accomplissement de ces dernières.

Le mandataire, que ce soient en l'occurrence la banque, le gestionnaire de fortune ou le Compliance Office externe, ne pourra en aucun cas sous-déléguer ses tâches.

II. Validité des documents d'identification

Lorsque l'affilié procède lui-même notamment à la vérification de l'identité de son cocontractant, il doit obtenir de ce dernier les originaux des documents d'identité ou une copie certifiée conforme (art. 7 du Règlement). Cette copie certifiée conforme peut être délivrée par un notaire, un avocat, une instance publique, un intermédiaire financier suisse ou étranger, ou une représentation officielle en Suisse ou à l'étranger. A la différence du recours à un tiers, il n'y a ici aucune délégation de compétence sur les obligations de diligence puisque l'émetteur du document se contente uniquement d'attester d'un fait qu'il a constaté lui-même, à savoir que la copie est bien conforme à l'original. Il n'agit donc pas sur mandat de l'affilié.

Le Comité de l'OAR-G espère avoir pu répondre aux attentes des membres affiliés et de leurs réviseurs. Il va de soi que le secrétariat de l'OAR-G se tient à votre disposition pour toutes questions éventuelles que vous auriez concernant le contenu de cette circulaire.