



## Association Romande des Intermédiaires Financiers

Rue de Rive 8 - CH - 1204 Genève  
Tél. 022 310 07 35 - Fax 022 310 07 39 - www.arif.ch - e-mail: info@arif.ch  
TVA n° 597 247



FINMA		
ORG	26. AUG. 2010	SB
19		
Bemerkung:		
Ch		

FINMA  
Autorité fédérale de surveillance  
des marchés financiers  
2, Einsteinstrasse  
CH-3003 Berne

Anticipée par email :  
[julia.reidermeister@finma.ch](mailto:julia.reidermeister@finma.ch)

Genève, le 25 août 2010

Concerne : procédure d'audition concernant la circulaire « Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA » ; votre référence GB-M/M-GFK

Messieurs,

Nous vous adressons avec la présente les commentaires de l'ARIF à propos du projet de circulaire « Activité d'intermédiaire financier au sens de la Loi sur le blanchiment d'argent ».

Votre courrier du 10 juin 2010 se réfère aux commentaires de l'OIF rédigés par l'Administration fédérale des finances, reprenant pour l'essentiel la pratique de l'ancienne Autorité de contrôle.

Il serait souhaitable d'indiquer si ces textes sont encore susceptibles de servir de source d'interprétation.

Nous saluons de manière générale les améliorations de la pratique et nous nous contenterons ci-après de relever certains points qui nous semblent susceptibles de retouches ou insuffisamment explicités.

Suivant la systématique du projet de circulaire :

CM 10 à 16 (prestations accessoires) : il nous semble nécessaire de préciser que les conditions doivent être cumulativement remplies.

Au CM 13, il conviendrait d'ajouter « au-delà de la couverture des frais ». Parmi les exemples mentionnés sous CM 15, on pourrait citer celui des régies immobilières.

Concernant CM 23, nous signalons avoir eu un membre, entreprise entièrement française sur sol français, qui a demandé son affiliation pour ses activités transfrontalières.

Concernant CM 33, l'exemple donné nous semble très tiré par les cheveux. C'est plutôt la situation inverse qui pourra se produire dans la pratique, à savoir que la société sera amenée à octroyer des prêts au fiduciaire, c'est-à-dire à son véritable actionnaire. Ce cas pourrait être assimilé à l'article 3 lettre c OIF (associé détenant indirectement une participation représentant au moins 10% du capital).

Concernant CM 40, nous ne voyons aucune raison logique pour que le caractère accessoire ne soit pas considéré comme rempli lorsque le crédit est octroyé au cocontractant par une société du groupe du fournisseur et non directement par celui-ci, ceci découlant uniquement du schéma d'organisation plus ou moins horizontal ou vertical du groupe, mais relevant d'une finalité identique, à savoir de faciliter la vente de marchandises par le groupe.

La même remarque vaut pour CM 42 : même si un tiers banquier fournit un prêt back to back au fournisseur de la prestation principale, la fonction de celui-ci ne peut être qualifiée de « formelle » au regard de l'octroi de crédit, car il subit entièrement le risque de l'insolvabilité de l'emprunteur.

Pour CM 56, on pourrait mentionner l'exemple des bons d'achat.

A propos de CM 62, « négoce de monnaies », nous sommes d'avis que l'agio de 5% est trop faible et qu'il conviendrait de prendre une limite à 10% afin de séparer plus clairement ce qui relève des monnaies d'art, de ce qui relève du négoce de métaux précieux.

Dans le même ordre d'idées, nous ne comprenons pas l'exclusion du champ de la LBA des monnaies précieuses cotées en bourse, qui nous semblent clairement appartenir au domaine du négoce assujéti, quel que soit l'agio.

Concernant CM 74 et suivants, nous vous prions de nouveau de préciser s'il s'agit de critères alternatifs ou cumulatifs.

Concernant CM 77, nous vous rendons attentifs au cas des changes MIGROS, membre de l'ARIF, dont l'activité est sans doute l'une des plus importantes en Suisse dans le domaine, et en même temps très certainement inférieure à 10% du bénéfice de la MIGROS par année civile.

Nous saluons l'évolution de la notion de « société de domicile » décrite à CM 88 et suivants, qui rejoint exactement celle que l'ARIF applique depuis de nombreuses années.

A ce sujet, nous appuyons par la présente la prise de position de l'USPI, concernant le fait que les sociétés immobilières ne sauraient en principe être considérées comme des sociétés de domicile, d'abord parce que la forme de la propriété immobilière, et l'obligation d'inscription du véritable propriétaire au registre foncier, excluent en principe la possibilité d'un rapport fiduciaire entre la société et ses actionnaires quant à la détention de l'immeuble. Ensuite parce que, par définition, rien n'est plus réel qu'un immeuble, et qu'il ne s'agit donc pas d'une forme patrimoniale propre à la circulation incontrôlable d'actifs. Enfin, parce que les contraintes règlementaires et fiscales entourant la détention d'immeuble excluent en principe que celle-ci puisse être « non opérationnelle ».

A propos des CM 102 et suivants, nous considérons que, par définition, et contrairement à ce que vous indiquez, l'escrow agent n'a pas de pouvoir de disposition sur des valeurs

patrimoniales de tiers, son rôle étant en principe entièrement réglé par l'escrow agreement, qui définit à l'avance, et selon la volonté exclusive des parties à ce contrat, la destination des valeurs patrimoniales en question. La mission de l'escrow agent est de prendre la responsabilité d'exécuter ces instructions préétablies après avoir constaté que les conditions en sont remplies. Il n'est d'ailleurs souvent qu'un dépositaire médiateur des valeurs patrimoniales, celles-ci étant d'ordinaire confiées à un dépositaire bancaire.

La question de savoir s'il s'agit ou non d'une activité typique de l'avocat, couverte par le secret professionnel, nous semble irrelevante, car même dans le cadre de son activité professionnelle typique, l'avocat doit savoir qui est son cocontractant et qui est l'ayant droit économique des valeurs patrimoniales qui passent en ses mains, et s'abstenir de participer à des opérations suspectes de blanchiment. Son seul privilège est d'avoir la faculté de refuser de dévoiler ces informations à des tiers.

Nous espérons que ces remarques vous seront utiles et vous prions de croire, Messieurs, à l'assurance de nos sentiments dévoués.

 Pour l'ARIE