

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen
Anwaltsverbandes und des Schweizerischen Notarenverbandes

Organisme d'autoréglementation de la Fédération Suisse
des Avocats et de la Fédération Suisse des Notaires

Organismo di autodisciplina della Federazione Svizzera
degli Avvocati e della Federazione Svizzera dei Notai



FINMA		
ORG	13. JULI 2010	SB
79		
Bemerkung:		shr

A

Autorité fédérale de surveillance
des marchés financiers FINMA
Monsieur Léonard Bôle
Madame Julia Reidemeister
Einsteinstrasse 2
3003 Berne



Berne, le 12 juillet 2010

**GB-M/M-GFK – Procédure d'audition concernant la circulaire « Activité
d'intermédiaire financier au sens de la LBA »**

Monsieur,
Madame,

Le projet de circulaire que vous nous avez soumis par lettre du 20 juin dernier
appelle deux remarques de notre part.

a) Tout d'abord, au chiffre marginal 101, vous prévoyez que les règles qui le
précèdent « ne s'appliquent qu'aux avocats et notaires qui exercent leur activité à
titre libéral et sont inscrits au registre des avocats d'un canton ou auprès d'une
chambre notariale cantonale ou d'une chambre professionnelle étrangère
équivalente ».

Il est juste que les règles en question ne s'appliquent qu'aux avocats et notaires qui
exercent leur activité à titre indépendant de telle manière qu'elle est constitutive de
l'exercice d'une profession libérale.

En revanche, il ne paraît pas justifié de limiter l'exception aux avocats qui sont
inscrits sur un registre cantonal. Cette inscription n'est nécessaire que pour ceux
qui exercent la représentation en justice (art. 2 al. 1, 6 al. 1, 8 al. 1 let. d LLCA).

Bon nombre d'avocats qui exercent comme indépendants choisissent de ne pas
demander leur inscription sur un registre cantonal, précisément parce qu'ils
n'exercent pas la représentation en justice. Il n'en reste pas moins qu'ils sont
avocats au sens de la LBA, tenus par le secret professionnel dont la violation est
sanctionnée par l'art. 321 CP.

Nous vous proposons dès lors de rédiger comme suit la première phrase du chiffre marginal 101 :

Ces règles ne s'appliquent qu'aux avocats et notaires dont l'activité s'inscrit dans l'exercice d'une profession libérale. Elles ne s'appliquent aux notaires que s'ils sont inscrits auprès d'une chambre notariale cantonale ou d'une chambre professionnelle étrangère équivalente.

b) Les chiffre marginaux 102 à 104 nous paraissent trop restrictifs. L'avocat est d'abord choisi comme consignataire ou, pour reprendre vos termes, comme *escrow agent*, à cause de la confiance que lui font les parties. Il n'a pas toujours à mettre en oeuvre ses compétences juridiques pour débloquer les valeurs qui lui ont été confiées. Si on le préfère à d'autres consignataires comme les banques, les experts-comptables, les gérants de fortune ou toutes autres personnes de confiance, c'est aussi parce qu'il fait l'objet d'une surveillance exercée par une autorité étatique à laquelle il est facile d'avoir recours. Cela vaut aussi pour le notaire consignataire qui n'intervient pas pour l'achat d'un immeuble.

En d'autres termes, chaque fois que les parties font appel à un avocat ou à un notaire pour être consignataire, c'est d'abord à cause de la confiance qu'elles peuvent placer en lui.

Il offre la garantie du contrôle neutre de l'échange harmonieux des prestations, la plupart du temps dans l'exécution d'un contrat synallagmatique. Le rôle qu'il assume comme consignataire est le même que celui que remplit le notaire en relation avec l'achat d'un immeuble et dont nous nous félicitons de la manière dont vous l'avez réglé au chiffre marginal 106.

En résumé, nous vous demandons de modifier le chiffre marginal 102 pour lui donner la teneur suivante :

Un consignataire (*escrow agent*) est en principe soumis à la LBA dès lors que l'exécution du contrat de consignation (*escrow agreement*) va de pair avec un pouvoir de disposition sur des valeurs patrimoniales des tiers. Toutefois, ce principe ne vaut pas pour l'avocat ou le notaire. Pour déterminer s'il est soumis à la LBA, il convient d'examiner si les parties au contrat de consignation (*escrow agreement*) l'ont choisi pour des raisons étrangères à sa qualité d'avocat ou de notaire.

c) Dans la version française de votre circulaire, nous vous suggérons de remplacer le terme *Inhaltsverzeichnis* par celui de table des matières et, comme nous l'avons fait plus haut, de remplacer l'expression « *escrow agent* » par « consignataire » et celle d'« *escrow agreement* » par « contrat de consignation ».

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à ce qui précède et nous vous prions d'agréer, Messieurs, nos salutations très distinguées.



Peter Lutz
Président