



Le champ d'application personnel et territorial de la loi sur le blanchiment dans le secteur non bancaire¹

1 Introduction

La loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier² est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1998. La LBA est une loi-cadre, qui « *se borne essentiellement à définir un champ d'application quant à la matière et aux personnes concernées, les obligations des milieux visées, les tâches des autorités de surveillance et des organismes d'autorégulation* »³.

L'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent⁴ est seule compétente pour traiter des questions relatives au champ d'application personnel et territorial de la LBA dans le secteur non bancaire. C'est ainsi qu'elle a été en mesure de résoudre par la voie de l'interprétation nombre de questions que la loi ne règle pas expressément. A cet effet, elle s'est fondée en particulier sur le Message et sur les travaux préparatoires.

Ce texte traite des différentes questions qui ont été le plus fréquemment soumises à l'Autorité de contrôle depuis le début de son activité. Il n'est pas exhaustif. Il se veut être un instrument de travail pour les praticiens et présente la jurisprudence de l'Autorité de contrôle rendue à ce jour. Des modifications de la pratique ainsi que la jurisprudence future des instances de recours sont bien entendu réservées.

Les explications qui suivent se rapportent exclusivement aux intermédiaires financiers selon l'art. 2 al. 3 LBA, à savoir du secteur non bancaire, qui sont soumis à la surveillance de l'Autorité de contrôle ou des OAR⁵.

¹ Texte de Dina Beti, Cheffe de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. Ce document est basé sur la pratique de l'Autorité de contrôle qu'il entend exposer de manière aussi complète que possible. Proposition pour la citation : *Compilation assujettissement AdC, CA AdC*.

² RS 955.0, ci-après LBA.

³ Message relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier du 17 juin 1996, ci-après Message, FF 1996 III 1072.

⁴ Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent selon l'art. 17 ss LBA, ci-après Autorité de contrôle.

⁵ Organismes d'autorégulation selon les art. 24 ss LAB, ci-après OAR.

2 Champ d'application personnel selon l'art. 2 al. 3 LBA

2.1 Principes

Le champ d'application personnel de la loi sur le blanchiment dans le secteur non bancaire est défini à l'art. 2 al. 3 LBA qui comprend une clause générale ainsi qu'une liste non exhaustive d'activités assujetties. Le Message contient peu d'indications sur l'interprétation de cette disposition. Il relève simplement que « *le champ d'application de la loi est fonction de services précis* »⁶ et que « *le catalogue des activités énumérées correspond au champ d'application de l'art. 305^{ter} al. 1 CP et, dans une large mesure, à l'annexe de la directive 89/646/CEE* »⁷. Le Message ajoute donner « *une définition très large du secteur financier* »⁸.

Il convient, en se fondant sur ces indications sommaires, de développer une interprétation adéquate de la clause générale et des dispositions de détail. Cette interprétation se fonde sur les principes suivants :

- a) L'activité effectivement exercée est déterminante et non sa dénomination ou sa description statutaire inscrite au Registre du commerce, ni non plus la branche dans laquelle une personne est active.
- b) Seules les activités relevant du secteur financier doivent être saisies, mais dans ce secteur, les activités doivent être saisies de manière exhaustive.
- c) Les activités de négoce ne sont prises en compte que lorsqu'elles portent sur des instruments financiers.
- d) Même si on parle d'intermédiaires financiers, ce sont en fait les services financiers que l'on entend saisir.
- e) Lorsqu'il s'agit de juger si des valeurs patrimoniales appartiennent à des tiers, il y a lieu, en sus de l'approche purement juridique qui est en principe privilégiée, de prendre également en compte un point de vue économique.

Ces principes ont guidé l'Autorité de contrôle dans son interprétation de l'art. 2 al. 3 LBA. Ces mêmes principes guident encore cette autorité lorsqu'elle doit régler des points de détail relatifs à des questions de principe déjà tranchées.

Si on analyse les activités décrites à l'art. 2 al. 3 LBA, on réalise qu'il s'agit principalement de services financiers. La lettre c de l'art. 2 al. 3 LBA mentionne cependant également différentes activités de négoce. Une activité de négoce ne peut cependant être assujettie selon l'art. 2 al. 3 LBA que lorsque les marchandises négociées sont qualifiées d'instruments financiers.

⁶ FF 1996 III 1073.

⁷ FF 1996 III 1074.

⁸ Loc. cit.

2.2 Conditions générales

Tant les personnes physiques que les personnes morales peuvent être soumises à la LBA. En ce qui concerne les sociétés de personnes, il y a lieu de s'en tenir au droit civil. Lorsque celui-ci leur confère la personnalité juridique, ce qui est le cas pour les sociétés en nom collectif et en commandite, l'obligation d'assujettissement concerne la société de personnes elle-même. Dans le cas des sociétés simples par contre, chacun des associés est assujetti à titre personnel.

2.2.1 *Activité exercée « à titre professionnel »*

Dans le secteur non bancaire, la LBA s'applique exclusivement aux intermédiaires financiers qui exercent leur activité « à titre professionnel »⁹. Mais la LBA ne contient aucune définition de l'activité exercée à titre professionnel. Le Message souligne néanmoins ce qui suit : « *La loi ne doit pas viser seulement les activités lucratives principales, mais aussi les activités accessoires. Toutefois, il ne s'agit bien entendu pas d'y soumettre n'importe quelle personne exerçant occasionnellement pareille activité. Seules les personnes qui font métier de ces activités, que ce soit à titre principal ou accessoire, doivent tomber sous le coup de la loi sur le blanchiment* »¹⁰.

Selon la volonté du législateur, les activités de peu d'importance, que l'on appelle les cas « bagatelle », ne doivent donc pas tomber sous le coup de la loi. Le législateur a dès lors laissé le soin à l'Autorité de contrôle de fixer la limite précise entre l'activité exercée à titre professionnel et celle qui ne l'est pas. L'Autorité de contrôle a publié à cet effet une ordonnance¹¹ qui détermine à l'aide de plusieurs critères clairs et facilement contrôlables à quelles conditions une activité est exercée à titre professionnel au sens de la LBA. Les critères choisis sont applicables alternativement. Il suffit donc que l'un des critères soit rempli pour que l'activité considérée soit exercée à titre professionnel¹².

Afin de déterminer si un intermédiaire financier exerce son activité à titre professionnel, c'est en premier lieu le produit réalisé qui est déterminant¹³. Le produit comprend l'ensemble des recettes réalisées dans l'exercice d'activités assujetties. Est déterminant le produit brut sans réductions sur ventes et prestations de services. Pour les entreprises commerciales qui établissent leur compte d'exploitation d'après la méthode brute, le bénéfice brut est déterminant. Le seuil de CHF 20'000.- fixé par cette ordonnance¹⁴ peut sembler assez bas au premier abord. Or, le législateur ne voulait pas saisir seulement les activités principales mais aussi les activités accessoires, ainsi que le Message le relève de manière explicite. Le montant fixé correspond par

⁹ Art. 2 Abs. 3 GwG.

¹⁰ FF 1996 III 1074.

¹¹ Ordonnance du 20 août 2002 de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent concernant l'activité d'intermédiaire financier dans le secteur non bancaire exercée à titre professionnel (RS 955.20, OAP-LBA).

¹² Art. 2 OAP-LBA.

¹³ Art. 4 OAP-LBA.

¹⁴ Art. 4 OAP-LBA.

ailleurs à peu près au seuil à partir duquel les employés sont soumis à l'assurance obligatoire en matière de prévoyance professionnelle.

Le revenu brut décisif pour la qualification en tant qu'intermédiaire financier à titre professionnel doit être calculé sur la base des revenus que l'intermédiaire financier retire de ses activités soumises à la LBA. Lorsqu'un intermédiaire financier effectue, dans le cadre d'une relation d'affaires déterminée, d'une part des services soumis à la LBA et d'autre part des services qui ne sont pas soumis à la LBA, seuls les revenus acquis par l'activité soumise doivent en principe être pris en compte pour calculer le revenu brut déterminant. Cela présuppose que l'intermédiaire financier dissocie clairement au plan comptable ses activités soumises des activités non-soumises. L'intermédiaire financier doit en outre facturer ses activités soumises sur la base de tarifs qui correspondent à ses frais effectifs ainsi qu'à ses prix habituels. Par ailleurs, la dissociation doit être effectuée de manière à permettre aux autorités de surveillance de reconstituer la séparation des revenus entre les activités soumises et non-soumises dans un délai raisonnable. Si la séparation des revenus entre les deux activités ne peut pas être constatée à la suite d'investigations raisonnables, les revenus totaux liés à une relation d'affaires doivent être pris en compte pour l'examen du caractère professionnel de l'activité.

En sus du produit, l'ordonnance établit d'autres critères alternatifs qui peuvent amener à qualifier une activité comme étant exercée à titre professionnel. Deux critères s'appliquent exclusivement aux relations d'affaires durables. Ainsi, agit également à titre professionnel celui qui établit ou entretient des relations d'affaires durables avec plus de dix cocontractants durant une année civile¹⁵ ou a un pouvoir de disposition sur les valeurs patrimoniales appartenant à des tiers dont le montant dépasse CHF 5 millions à un moment donné¹⁶.

Indépendamment de la question de savoir si on est en présence d'une relation d'affaires durable ou si seules des transactions occasionnelles assujetties sont effectuées, agit enfin à titre professionnel celui qui effectue des transactions dont le volume total dépasse CHF 2 millions durant une année civile¹⁷. La notion de transaction comprend par principe toute forme de transformation et de transfert de valeurs patrimoniales. Dans le cas de relations d'affaires durables, l'entrée de valeurs patrimoniales et les réinvestissements à l'intérieur d'un même dépôt ne sont cependant pas pris en considération. En ce qui concerne les contrats bilatéraux, seule la contre-prestation fournie par le cocontractant est imputée au volume total des transactions. Lors d'une opération de crédit, ce ne sont par exemple que les paiements des intérêts et de l'amortissement qui sont pris en compte, mais pas le montant accordé au titre du crédit.

Dans le cas de l'activité de change exercée à titre accessoire, l'activité est exercée à titre professionnel lorsque l'un des critères relatifs au produit et au volume des transactions est rempli, mais aussi lorsque l'entreprise effectue ou est disposée à effectuer une ou plusieurs opérations de change liées entre elles pour un montant supé-

¹⁵ Art. 5 OAP-LBA.

¹⁶ Art. 6 OAP-LBA.

¹⁷ Art. 7 OAP-LBA.

rieur à CHF 5'000.-¹⁸. Cette règle concerne en particulier les entreprises dont l'activité principale est la gestion d'un hôtel, d'une agence de voyages ou d'une station-service, mais qui offrent également à leur clientèle la possibilité de changer de l'argent.

L'ordonnance règle en outre quelques cas particuliers. Les distributeurs et représentants de fonds de placement agissent ainsi toujours à titre professionnel lorsque la CFB¹⁹ considère qu'ils doivent obtenir une autorisation pour exercer cette activité²⁰.

La règle spéciale relative à l'intermédiation financière en faveur de personnes proches doit également être relevée. Cette règle a pour but d'assurer que la gestion de fortune, par exemple pour un parent âgé, reste en principe possible sans assujettissement à la LBA²¹. Seuls les parents en ligne directe ainsi que les conjoints ne sont cependant considérés comme des personnes proches au sens de cette disposition. Lorsque quelqu'un effectue des services financiers tant pour des tiers que pour des personnes proches au sens de cette disposition, les relations d'affaires avec ces derniers ne sont pris en compte pour le calcul des seuils déterminants qu'à partir du moment où le produit qui en résulte dépasse la somme de CHF 20'000.-.

2.2.2 Activité dans le secteur financier

Le nom complet de la LBA s'intitule « Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier ». Cette loi régit la lutte contre le blanchiment d'argent et la vigilance requise en matière d'opérations financières. Selon le Message²², elle est applicable aux personnes actives dans le secteur financier. Le législateur a sciemment renoncé à assujettir d'autres secteurs, même si ceux-ci peuvent également présenter des risques de blanchiment. Lors de l'interprétation de la loi, en particulier lors de l'interprétation de la clause générale de l'art. 2 al. 3 LBA, il faut par conséquent toujours prendre en considération le fait que seules des activités qui peuvent être attribuées au secteur financier sont assujetties.

La loi ne définit pas la notion de secteur financier. Les activités énumérées dans le catalogue de l'art. 2 al. 3 let. a-g LBA se rapportent clairement au secteur financier. Ce catalogue constitue le point de départ de l'interprétation de la clause générale. Les activités qui sont comparables ou qui ont une grande similitude avec les activités énumérées expressément dans ce catalogue sont assujetties à la loi en vertu de la clause générale. En outre, les listes qui existent au niveau international et qui énumèrent les activités du secteur financier peuvent être utilisées à titre subsidiaire lors de l'interprétation²³.

¹⁸ Art. 8 OAP-LBA.

¹⁹ Commission fédérale des banques, ci-après CFB.

²⁰ Art. 9 OAP-LBA.

²¹ Art. 10 OAP-LBA.

²² FF 1996 III 1072.

²³ Les listes les plus connues sont celles de l'UE (Annexe I de la directive 2000/12/CE) et du GAFI (Les 40 Recommandations, glossaire, « institutions financières »). En relation avec l'AGCS (Accord général sur le commerce des services), l'OMC a établi une Classification sectorielle des services (« liste W120 ») qui classe de manière très détaillée les activités selon les divers secteurs, entre autres le secteur financier (« services financiers »). La division statistique de l'ONU gère par ailleurs une « Central Product Classification » (CPC) qui

La limitation au secteur financier a pour conséquence que les personnes et les entreprises qui participent à des opérations de négoce ne sont pas assujetties à la LBA, même si elles contribuent de manière active au transfert de valeurs patrimoniales appartenant à des tiers. Toute une série d'activités, qui pourraient pourtant servir au blanchiment d'argent, ne sont ainsi pas soumises à la LBA. On y compte en particulier les négoce immobilier ainsi que le commerce d'antiquités et d'objets d'art²⁴.

2.3 Clause générale de l'art. 2 al. 3 LBA

L'intermédiation proprement dite dans le secteur financier est définie à l'art. 2 al. 3 LBA en quatre verbes, à savoir « accepter, garder en dépôt ou aider à placer ou à transférer » des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers.

L'acceptation de valeurs patrimoniales appartenant à un tiers n'aura que rarement une signification pour elle-même, car la simple acceptation de valeurs patrimoniales ne fait pas encore naître une intermédiation financière. Mais dans certains cas, celle-ci est introduite lorsque la personne en cause est active dans le secteur financier.

L'activité assujettie en propre de conservation de valeurs patrimoniales se limite à la conservation de valeurs mobilières au sens de la loi sur les bourses, d'argent liquide, de métaux précieux et de titres au porteur. Afin de trancher la question de savoir pour quelles catégories de valeurs patrimoniales la conservation est assujettie, l'Autorité de contrôle se fonde sur les critères de la liquidité et de la facilité de transfert. Est assujettie la conservation de valeurs patrimoniales pour lesquelles, en raison de leur liquidité, le risque de blanchiment est particulier.

L'aide au placement décrit tous les cas de placement de valeurs patrimoniales. Est déterminant en règle générale l'existence d'une procuration qui permet à l'intermédiaire financier de décider de l'allocation des valeurs patrimoniales appartenant à un tiers. Le genre de la procuration est à ce titre sans pertinence, seul le pouvoir de disposition étant en l'espèce déterminant.

L'aide au transfert de valeurs patrimoniales appartenant à des tiers ne se distingue que marginalement de l'aide au placement, hormis le fait qu'en règle générale la propriété change lors du transfert.

En principe seules les personnes qui font de l'intermédiation financière avec des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers sont soumis à la LBA. Tel est le cas si l'intermédiaire financier n'a aucun droit, en particulier aucun droit de propriété, sur ces valeurs. La LBA et la pratique prévoient cependant des exceptions à cette règle dans le cas des opérations financières entre des sociétés affiliées à un même groupe²⁵, des fonctions d'organe auprès de sociétés de domicile²⁶ et de négoce avec certaines marchandises²⁷. Dans les premiers cas cités il n'y a pas d'assujettissement bien que l'on a affaire à des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers, dans le

classe de manière très détaillée les activités selon leurs différents secteurs. Les « Financial and related services » constituent ici une des catégories principales.

²⁴ FF 1996 III 1072.

²⁵ Chiffre 2.12.2 Opérations financières entre des sociétés affiliées à un même groupe.

²⁶ Chiffre 2.3.2 Activité d'organe.

²⁷ Chiffre 2.6 Activité de négoce (art. 2 al. 3 let. c LBA).

dernier cas il y a assujettissement bien que les valeurs patrimoniales n'appartiennent pas à des tiers.

2.3.1 Transport de valeurs

Un cas important où il y a aide au transfert de valeurs patrimoniales est celui du transport physique de valeurs patrimoniales. Ce transport physique est assujéti de manière limitée à la LBA, à savoir lorsqu'il porte sur de l'argent liquide, des métaux précieux ou des titres au porteur, ainsi que sur des valeurs mobilières au sens de la loi sur les bourses. Cet assujettissement se justifie dès lors que ces valeurs patrimoniales sont très liquides et faciles à transférer. Lors de la manipulation de telles valeurs, il y a par conséquent un risque de blanchiment.

2.3.1.1 Transport par envois plombés

Le transport d'argent liquide, de titres au porteur, de valeurs mobilières et de métaux précieux par envois plombés ou fermés est également soumis à la LBA lorsque le transporteur, expressément, tacitement ou par acte concluant, accepte de transporter de telles valeurs.

En d'autres termes, si le transporteur déclare expressément qu'il refuse de transporter des valeurs patrimoniales telles que décrites ci-avant, son activité de transport n'est pas assujéti à la loi. Dans tous les autres cas, le transporteur a le droit de s'en remettre aux déclarations écrites de son client concernant le type de marchandises transportées, le doute étant bien entendu réservé, ainsi qu'aux indices permettant au transporteur de déterminer la nature des biens transportés. Sont notamment déterminants le type de service habituellement proposé et exécuté par le transporteur, le type d'activité commerciale de son client ainsi que le montant de la valeur assurée par ce dernier en relation avec l'envoi plombé transporté.

2.3.1.2 Transport par envoi contre remboursement

Le transport contre remboursement (« cash on delivery », COD), très répandu dans le transport de marchandises, n'est par contre pas soumis à la LBA. Dans le cadre de ce type de transport, l'expéditeur confie une marchandise à un transporteur afin qu'il la livre au destinataire. Le transporteur remet la marchandise au destinataire contre paiement en espèces ou par chèque. La somme en question est finalement transmise par le transporteur à l'expéditeur par voie postale ou déposée sur le compte du transporteur, d'où elle est virée sur celui de l'expéditeur. Cette opération constitue une garantie de paiement dans l'intérêt de l'expéditeur. C'est ce dernier, donc le créancier, qui est le mandataire. Il s'agit donc d'une activité de recouvrement de créances non assujéti²⁸.

2.3.2 Activité d'organe

En principe, les mandats d'administrateurs et d'autres activités d'organe ne sont pas constitutifs d'une intermédiation financière. Dans de tels cas, la personne concernée agit en sa qualité d'organe de la société et ne dispose donc pas de pouvoirs sur des

²⁸ Chiffre 2.4.8 Recouvrement de créances.

valeurs appartenant à des tiers, mais sur des valeurs appartenant en propre à la société.

Il en va autrement lorsque l'activité d'organe est exercée à titre fiduciaire, car dans ce cas il peut y avoir intermédiation financière.

2.3.2.1 Sociétés de domicile

La notion de société de domicile recouvre les groupes organisés de personnes et les patrimoines organisés qui n'exercent pas d'activité de commerce ou de fabrication ou une autre activité exploitée en la forme commerciale. Un élément important pour décider si on est en présence d'une société de domicile est régulièrement le fait qu'elle ne dispose pas de propres locaux et n'a pas de personnel propre²⁹. Le lieu d'incorporation de la société n'est pas pertinent pour l'assujettissement des organes. Les sociétés de domicile peuvent être incorporées en Suisse ou à l'étranger. Dans ce dernier cas, on parlera souvent de sociétés offshore.

La notion de société de domicile ne doit pas être comprise dans un sens technique. Il s'agit en règle générale d'un véhicule financier qui sert à l'administration de la fortune de l'ayant droit économique. Les sociétés de domicile peuvent être constituées sous les formes les plus diverses, de la société anonyme, en particulier avec des actions au porteur, aux trusts en passant par les fondations de famille et les Anstalt.

Du point de vue juridique, l'assujettissement des organes de sociétés de domicile se justifie par le fait que de tels organes agissent sur instructions de l'ayant droit économique de la société de domicile, et donc à titre fiduciaire. En raison de cette dépendance des organes de la société de domicile par rapport à l'ayant droit économique, il n'y a pas lieu de prendre en compte l'autonomie juridique de la société de domicile. Les organes n'agissent pas pour la société de domicile, mais pour le compte de l'ayant droit économique. Par conséquent, les organes de sociétés de domicile ne disposent pas de leurs propres valeurs patrimoniales, mais de valeurs appartenant à des tiers, à savoir celles de l'ayant droit économique.

L'ayant droit économique d'une société de domicile n'est lui-même pas soumis à la LBA, même lorsqu'il assume une fonction d'organe. L'assujettissement est lié notamment au fait que ces organes exercent leur fonction à titre fiduciaire. Or, cette intervention pour le compte de tiers fait défaut lorsque l'ayant droit économique apparaît lui-même comme organe.

Sont en principe réputés intermédiaires financiers tous les organes exécutifs – formels et matériels – de sociétés de domicile, dès qu'ils disposent d'un droit de signature, une signature collective étant jugée suffisante pour l'assujettissement.

En ce qui concerne les sociétés de domicile étrangères, il peut arriver que les organes de celles-ci soient non pas des personnes physiques mais des personnes morales. A son tour, la personne morale appelée à agir en tant qu'organe sera souvent qualifiée de société de domicile. Dans un tel cas, ce n'est pas la personne morale mais bien les organes de cette société qui exercent cette fonction qui doivent être qualifiés d'intermédiaire financier au sens de la LBA.

²⁹ Art. 3 OBA AdC; Ordonnance de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent du 10 octobre 2003 concernant les obligations des intermédiaires financiers qui lui sont directement soumis (RS 955.16, OBA AdC).

La domiciliation d'une société de domicile, à savoir lorsqu'une personne met une boîte aux lettres ou une adresse à la disposition d'une société de domicile ou exécute pour elle des travaux courants de secrétariat, n'est pas soumise à la LBA. Il en va de même en ce qui concerne la vente de sociétés de domicile, lorsque cette activité se limite au conseil, à la rédaction de contrats, à la recherche de personnes pour en assurer la direction, ainsi qu'à l'exécution de la vente sans possibilité d'intervenir dans le trafic de paiements nécessaire à l'exécution de l'opération de vente. Par contre, si dans le cadre de cette opération, des actions au porteur ou des actions nominatives endossées en blanc sont conservées, on est en présence d'une activité d'intermédiaire financier³⁰.

2.3.2.2 Sociétés opérationnelles

La situation qui vient d'être décrite doit être distinguée de celle que connaissent les sociétés opérationnelles - sociétés commerciales, industrielles, de production ou de services. Il est possible, dans le cas des sociétés opérationnelles, que les organes exercent leur activité sur la base d'un contrat fiduciaire conclu avec l'ayant droit économique de la société. Le cas échéant, ces organes sont aussi tenus de remplir leur mandat dans l'intérêt et en selon les directives de l'ayant droit économique. Contrairement à une société de domicile, une société opérationnelle ne constitue cependant pas un simple véhicule financier. Sous cet angle, il est justifié de ne pas assujettir à la LBA les administrateurs fiduciaires et autres organes de sociétés opérationnelles. A titre de précision, il faut retenir qu'une société opérationnelle active est naturellement soumise à la LBA si elle exerce à titre professionnel une activité entrant dans le champ d'application de l'art. 2 al. 3 LBA.

2.3.2.3 Sociétés holdings

Une société holding n'est pas un vecteur financier mais un instrument destiné à la constitution d'un groupe de sociétés. Elle a pour but de détenir durablement des participations dans des sociétés indépendantes afin de diriger et de contrôler ces dernières. Cette fonction de direction et de contrôle ne peut être exercée que dans la mesure où la société holding détient la majorité des voix dans ses participations ou exerce une influence dominante d'une autre manière. En règle générale la société holding intégrera dans son cercle de consolidation les sociétés qu'elle contrôle.

Les sociétés holdings ne sauraient par conséquent être qualifiées de sociétés de domicile même si elles en remplissent souvent les critères de la définition. Les organes d'une société holding ne sont par conséquent pas des intermédiaires financiers. Ce non-assujettissement des organes de sociétés holdings vaut également lorsque les filiales de la holding sont des sociétés de domicile. Dans ce cas, les organes de la filiale sont néanmoins des intermédiaires financiers et assujettis à la LBA.

2.3.2.4 Manteaux d'actions

Les manteaux d'actions sont des sociétés précédemment actives et mises en sommeil à la suite d'une cessation d'activité ou créées dans le but d'être opérationnelles dans un futur déterminé ou non. Un manteau d'actions est considéré comme une

³⁰ Chiffre 2.10 Conservation de valeurs mobilières et de valeurs patrimoniales (art. 2 al. 3 let. g LBA).

société de domicile car il n'a pas d'activité opérationnelle et, en règle générale, ne dispose ni de personnel ni de locaux propres. Les organes d'un tel manteau d'action doivent par conséquent être qualifiés d'intermédiaires financiers, à moins que ce soit l'ayant droit économique lui-même qui fonctionne comme organe.

2.4 Activité de crédit (art. 2 al. 3 let. a LBA)

Conformément à l'art. 2 al. 3 let. a LBA sont réputées intermédiaires financiers les personnes qui „effectuent des opérations de crédit (portant notamment sur des crédits à la consommation ou des crédits hypothécaires, des affaturages, des financements de transactions commerciales ou des leasings financiers)“. Conformément au message, cette disposition entend recouvrir les activités qui „se rapprochent de celles des banques. Bien que ces activités consistent aussi à fournir des crédits, la différence provient du fait que les fonds ne sont pas collectés auprès du public, mais que le refinancement de l'intermédiaire concerné provient principalement du groupe auquel cet intermédiaire appartient“³¹.

A première vue, le message incite à admettre qu'un assujettissement conformément à l'art. 2 al. 3 let. a LBA présuppose obligatoirement que le prêteur refinance l'activité de crédit par des fonds provenant de sources extérieures. Mais cela n'est pas convaincant. Contrairement à la loi sur les banques³², la LBA n'a pas pour but de protéger les créanciers. Pour cette seule raison déjà, la question de l'assujettissement à la LBA ne peut dépendre de la provenance des moyens financiers cédés par le bailleur. Par ailleurs, la doctrine pertinente avance de façon convaincante que dans les opérations de crédit, le danger de blanchiment d'argent existe déjà du fait de l'octroi de crédit à l'actif du bilan. En d'autres termes, le risque de blanchiment d'argent existe indépendamment du volet refinancement des opérations de crédit, du simple fait qu'il est possible que le versement du capital prêté intervienne sous forme d'argent « propre » et que le paiement des intérêts ainsi que l'amortissement soit effectué au moyen d'argent « sale ». Au vu de ce qui précède, une opération de crédit est donc aussi assujettie à la LBA lorsque son refinancement n'est pas réalisé au moyen de fonds provenant de sources extérieures mais exclusivement avec les ressources propres de l'intermédiaire financier.

L'art. 2 al. 3 let. a LBA part d'une notion large du crédit qui ne se limite pas aux prêts purs. Cette disposition s'inspire largement de la réglementation de l'UE³³ et du GAFI³⁴ dont elle veut atteindre le standard³⁵. Ces standards internationaux ne comprennent pas seulement les crédits d'argent mais également les financements de toutes sortes et même les crédits d'engagement. En renonçant à reprendre les dispositions correspondantes de l'UE et du GAFI, le législateur suisse a refusé clairement l'assujettissement de ce dernier type d'opérations. Les cautionnements, garanties,

³¹ FF 1996 III 1074.

³² Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne, LB, RS 952.0.

³³ Union Européenne.

³⁴ Groupe d'action financière sur le blanchiment des capitaux, un organisme intergouvernemental qui a pour but d'établir et de promouvoir des normes et une politique de lutte contre le blanchiment d'argent ; <http://www.fatf-gafi.org/index.htm>.

³⁵ FF 1996 III 1073.

crédits par acceptation et autres engagements conditionnels en faveur de tiers ne constituent donc pas des opérations d'intermédiation financière assujetties. Par contre, toutes les formes de crédit et toutes les sortes de financement sont assujetties, indépendamment du but auquel l'argent est destiné, et indépendamment de la garantie octroyée.

2.4.1 Crédits en espèces

La remise d'argent au bénéficiaire du crédit contre son engagement à rembourser le montant reçu et éventuellement à verser les intérêts y afférents est en principe assujettie à la LBA. Savoir à quelle fin le bénéficiaire du crédit utilise les sommes reçues ne joue aucun rôle pour l'assujettissement à la LBA. Ce ne sont donc pas seulement les crédits hypothécaires et les crédits à la consommation expressément énumérés dans la loi qui sont assujettis. De même, la garantie octroyée n'est pas déterminante pour l'assujettissement. Ainsi, les crédits garantis par gage ou d'une autre manière sont également assujettis, qu'il s'agisse d'un gage mobilier ou immobilier. Les maisons de prêts sur gage, qui accordent des prêts contre remise d'un gage mobilier, sont par conséquent soumis à la LBA.

2.4.2 Crédits à la consommation

En ce qui concerne les crédits à la consommation, il convient de relever que la loi sur le crédit à la consommation³⁶ prévoit que les crédits accordés sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt ou de toute autre facilité de paiement similaire sont également considérés comme des crédits à la consommation. Ces termes ne peuvent cependant pas être transposés sans autres à l'obligation d'assujettissement à la LBA. Lorsque l'art. 2 al. 3 let. a LBA évoque les crédits à la consommation et les crédits hypothécaires en tant que crédits soumis, c'est pour dire que les crédits d'argent sont assujettis quel que soit l'utilisation qui est faite des fonds. En évoquant le crédit à la consommation, cette disposition n'entend par contre pas soumettre à la LBA tous les délais et les facilités de paiement dès lors qu'il ne s'agit que de modalités de paiement et non de flux d'argent.

2.4.3 Relations de crédit entre un actionnaire et une société anonyme

Les contrats de crédit entre un actionnaire et une société anonyme reçoivent un traitement différencié lorsqu'il faut considérer que l'actionnaire et la société anonyme forment une unité économique, de sorte qu'il ne se justifie plus d'assujettir l'activité de crédit entre eux à la LBA. Deux critères cumulatifs doivent être remplis pour que la relation de crédit entre un actionnaire et sa société ne soit pas assujettie à la LBA, à savoir que l'actionnaire doit détenir la majorité absolue des voix ainsi que la majorité absolue du capital-actions de la société. A ces conditions, les fonds destinés au remboursement du crédit octroyé ne sont pas considérés comme des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers au sens de l'art. 2 al. 3 LBA et l'activité n'est pas assujettie à la LBA. Lorsque ces conditions ne sont pas remplies, l'octroi du crédit est par contre considéré comme une intermédiation financière et le prêteur est, à ce titre,

³⁶ Loi fédérale du 23 mai 2001 sur le crédit à la consommation (LCC, RS 221.214.1).

assujetti à la loi sur le blanchiment d'argent dans la mesure où il agit à titre professionnel³⁷.

Il convient de relever que le capital-participation³⁸ ne peut pas être pris en compte dans le calcul de la majorité des voix du fait que les bons de participation émis par la société ne confèrent pas de droit de vote à son propriétaire ou à son détenteur. Il en va de même en ce qui concerne les conventions d'actionnaires, celles-ci ne portant que sur l'exercice du droit de vote et non sur les voix ou le capital-actions, de sorte que les cocontractants, constituant une société simple, ne peuvent s'en prévaloir individuellement pour éviter un assujettissement de cette activité de crédit.

Cette pratique s'applique à d'autres types de société avec les réserves suivantes :

- société à responsabilité limitée, lorsqu'un associé dispose de la majorité absolue des parts sociales : si un associé acquiert la totalité ou une fraction d'une part sociale d'un autre associé, sa propre part sociale est augmentée de la valeur nominale correspondante³⁹. A moins que les statuts n'en disposent autrement, les voix de chaque associés sont liées à leur part sociale⁴⁰. Il convient dès lors d'examiner les statuts pour déterminer si le critère de la majorité absolue des voix est en l'espèce également rempli pour l'associé qui dispose de la majorité absolue du capital social. Quant aux parts indivises⁴¹, elles ne peuvent être utilisées avant leur division par les associés individuellement pour se prévaloir de la majorité absolue des parts sociales;
- société en nom collectif, lorsqu'un associé détient la majorité absolue de l'actif social aux termes du contrat de société : les voix de chaque associé ne sont pas liées à leur part de l'actif social⁴². En l'espèce, les règles de la société simple s'appliquent, à savoir que chaque associé dispose d'une voix⁴³. Dès lors, si le contrat de société ne prévoit pas de clause particulière attribuant une majorité absolue des voix à l'associé qui dispose de la majorité absolue de l'actif social, un des deux critères cumulatifs fait défaut et la relation de crédit est qualifiée d'intermédiation financière.

Cette pratique ne s'applique ni aux sociétés coopératives, ni aux fondations, ces structures ne permettant par leur nature pas la détention d'une majorité.

Quant au contrat de prêt entre le titulaire d'une raison individuelle et son entreprise, celui-ci ne constitue en aucun cas une intermédiation financière étant donné qu'il y a non seulement identité économique, mais également juridique entre le patrimoine du propriétaire de l'entreprise et celui de la raison individuelle.

³⁷ Chiffre 2.2.1 Activité exercée « à titre professionnel ».

³⁸ Art. 656a ss CO; Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations), RS 220.

³⁹ Art. 796 al. 2 CO.

⁴⁰ Art. 808 al. 4 CO.

⁴¹ Art. 797 CO.

⁴² Art. 534 CO.

⁴³ Art. 557 CO.

Si l'actionnaire est à son tour une personne morale et si tant la société qui octroie le crédit que celle qui en bénéficie font partie du même groupe consolidé, aucune assujettissement n'a lieu⁴⁴.

2.4.4 Financement commercial

Selon la lettre de la loi, le financement de transactions commerciales est clairement assujetti. Ce terme comprend en règle générale le crédit d'escompte, le crédit contre cession, l'affacturage, le financement à forfait et le leasing financier, mais également le crédit sur marchandises.

En principe, le donneur de crédit est assujetti à la LBA pour toutes ces formes de crédit. Dans la mesure où la LBA ne s'applique qu'aux activités du secteur financier, et où l'élément de la simple modalité de paiement dans le cadre d'une transaction commerciale peut prévaloir dans les relations limitées à deux parties, il se peut qu'il n'y ait pas d'assujettissement dans de tels cas. En effet, lorsque le crédit est accordé à un client qui a pris ou va prendre livraison de marchandises auprès de cette entreprise, il n'y a pas d'intermédiation financière. Dans ce cas en effet, le crédit correspond soit à une modalité de paiement⁴⁵, soit il s'agit d'un leasing direct⁴⁶, qui ne sont pas assujettis à la LBA. L'assujettissement n'apparaît que lorsque la partie crédit prévaut sur la partie transaction commerciale, à savoir lorsque le donneur de crédit accorde des crédits à des personnes et entreprises qui n'achètent pas de marchandises chez lui, ou que le donneur de crédit n'est pas le même que celui qui livre les marchandises.

2.4.5 Affacturage

Tout affacturage comprend une fonction de service, une fonction de financement et/ou une fonction de garantie contre les risques (risque de ducroire). Lorsque l'agent de factoring reprend le risque d'insolvabilité des créances, on parle d'affacturage proprement dit. En revanche, si la prise en charge du risque de ducroire n'a pas été convenue, il s'agit d'affacturage improprement dit. Les deux formes d'affacturage peuvent être assujetties à la LBA. Un assujettissement présuppose néanmoins nécessairement que l'agent de factoring finance le client. Cette condition découle de l'art. 2 al. 3 let. a LBA qui classe l'affacturage comme opération de crédit. Il y a par conséquent affacturage assujetti à la loi si l'agent de factoring porte une somme au crédit de son client avant l'entrée de la prestation débitrice.

Partant de cette acception large, l'art. 2 al. 3 let. a LBA s'étend en particulier également au „maturity factoring“. Dans cette forme d'affacturage, l'agent de factoring porte au crédit de son client la contrepartie des créances cédées à l'échéance, ou juste après, mais indépendamment du fait que le tiers débiteur a déjà payé ou non.

⁴⁴ Chiffre 2.12.2 Opérations financières entre des sociétés affiliées à un même groupe.

⁴⁵ Chiffre 2.4.2 Crédits à la consommation.

⁴⁶ Chiffre 2.4.7 Leasing financier.

2.4.6 Financement à forfait

Le financement à forfait est une variante de l'affacturage proprement dit. Il désigne l'acquisition de créances clairement définies avec une renonciation simultanée à se retourner contre le créancier cédant. Le risque de ducroire et celui de transfert, de même que le risque de change et celui lié à l'évolution politique sont également cédés. Le financement à forfait est assujéti à la LBA, puisqu'un financement a lieu.

2.4.7 Leasing financier

Le leasing financier selon l'art. 2 al. 3 let. a LBA englobe les relations de leasing où intervient, à côté du fabricant, fournisseur ou commerçant et du preneur de leasing, une société de leasing comme tiers. En conséquence, la LBA ne s'applique pas aux rapports de leasing directs avec deux intervenants seulement, le fabricant et le preneur de leasing.

L'assujettissement de la société de financement à la LBA dépend en outre du fait qu'un contrat de leasing soit définit comme leasing financier ou leasing opérationnel. Alors que le leasing financier est assujéti, le leasing opérationnel n'est en principe pas soumis à la LBA.

Un leasing financier est pour l'essentiel caractérisé par le fait que le donneur de leasing remet l'objet au preneur de leasing pour une durée contractuelle non résiliable correspondant plus ou moins à la durée de vie économique de l'objet du leasing et par le fait que la somme des acomptes du leasing atteint approximativement la valeur d'acquisition de l'objet, y compris les frais de financement. A l'opposé, un leasing opérationnel consiste à céder des objets pour une durée relativement brève au moyen d'un contrat facilement résiliable, éventuellement après une durée contractuelle de base également brève. Par ailleurs, ces deux genres de leasing se distinguent sous l'angle de la répartition des risques et des charges liés à l'objet. Dans le cas du leasing financier, le preneur de leasing assume en général tous les risques et toutes les charges découlant de l'objet, tels que l'entretien, les assurances, les impôts, le risque de force majeure, etc.. Dans le cas d'un leasing opérationnel, c'est en revanche le donneur de leasing qui supporte les charges et les risques cités.

Une variante courante du leasing est celle du leasing à la consommation. Les critères qui caractérisent le leasing à la consommation sont les suivants : le preneur de leasing supporte les risques ainsi que les charges de l'objet et la résiliation avant échéance ne peut se faire que moyennant certaines contraintes temporelles et financières déterminées. En outre, il faut soulèver qu'en pratique, la durée du leasing à la consommation est proche de la durée de vie ou de l'amortissement de l'objet en leasing. Par ailleurs, au regard de l'art. 1 al. 2 let. a LCC⁴⁷, les contrats de leasing portant sur des choses mobilières servant à l'usage privé du preneur et qui prévoient une augmentation des redevances convenues en cas de résiliation anticipée du contrat sont considérés comme des crédits à la consommation. Or, selon l'art. 2 al. 3 let. a LBA, le crédit à la consommation a expressément été qualifié par le législateur comme étant une activité d'intermédiation financière. Dans ces conditions, le leasing à la consommation doit être qualifié d'intermédiation financière soumise à la LBA.

⁴⁷ Loi fédérale du 23 mars 2001 sur le crédit à la consommation (LCC ; RS 221.214.1).

Aucune différence n'est faite quant à l'objet du leasing. Tant des biens d'investissement que des biens de consommation peuvent faire l'objet d'un leasing financier en conformité avec l'art. 2 al. 3 let. a LBA.

2.4.8 Recouvrement de créances

Le terme de recouvrement de créances peut recouvrir différentes significations. Dans le présent contexte, il faut comprendre le recouvrement, sur mandat du créancier, de créances arrivées à échéance. Le mandataire chargé de cette opération peut soit agir comme représentant direct du créancier, soit se faire céder à titre fiduciaire des créances par ce dernier et se présenter en son nom propre face au débiteur. Les entreprises de recouvrement de créances ne sont pas des intermédiaires financiers au sens de la LBA même lorsqu'elles transmettent des paiements en monnaie scripturale d'un débiteur à un créancier par l'intermédiaire de leur propre compte. Cette pratique se justifie pour les raisons suivantes:

- Toute opération d'affacturage comprend à la base une activité d'encaissement. L'affacturage n'est cependant soumis à la LBA que si l'activité d'encaissement est complétée par un financement. Lorsque l'affacturage se limite à la gestion et à l'encaissement de créances on parle d'un affacturage de base qui ne constitue pas une opération de crédit au sens de l'art. 2 al. 3 let. a LBA et ne tombe donc pas sous le coup de la LBA. Comme le législateur ne soumet pas à la LBA l'affacturage de base, les sociétés de recouvrement de créances doivent être exclues du champ d'application de cette loi.
- Soumettre les sociétés de recouvrement de créances à la LBA n'a de sens que si celles-ci sont en mesure d'identifier les débiteurs, blanchisseurs d'argent potentiels. Une identification des débiteurs est cependant exclue d'emblée en raison de la conception qui est à la base de toute la LBA. L'ensemble des obligations de diligence incombant aux intermédiaires financiers présuppose en effet nécessairement une relation contractuelle. Or les clients d'une société de recouvrement de créances sont toujours les créanciers, jamais les débiteurs.
- Selon les standards internationaux, l'activité des sociétés de recouvrement de créances ne doit pas être considérée comme une activité d'intermédiaire financier.

2.5 Services dans le trafic des paiements (art. 2 al. 3 let. b LBA)

En vertu de la clause générale de l'art. 2 al. 3 LBA, toute personne qui, à titre professionnel, aide à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers est réputée intermédiaire financier. La conception de la LBA ainsi que sa genèse prévoient que la notion de valeur patrimoniale se limite aux transactions financières impliquant des liquidités ou des valeurs facilement convertibles en liquide. La LBA ne vise pas la cession effective de marchandises et de choses. Ne sont par contre pas exclues du champ d'application de la loi les transactions financières en rapport avec ces cessions et qui visent à rembourser le prix d'achat, dans la mesure où un tiers, qui n'est ni l'acheteur ni le vendeur, joue un rôle d'intermédiaire.

La pure activité de conseil n'est pas considérée comme une aide au transfert au sens de la clause générale de l'art. 2 al. 3 LBA. Ce principe s'applique non seulement aux conseillers en placement, mais aussi aux conseillers juridiques, fiscaux et d'entreprise, ainsi qu'aux réviseurs. Pour qu'il y ait aide au transfert, il faut que l'intermédiaire prenne lui-même physiquement les valeurs en sa possession ou les fasse créditer sur son propre compte, pour les transférer ou, au moyen d'une procuration au nom et sur ordre du propriétaire des valeurs, ordonner ou effectuer un transfert ou un virement au sens de l'art. 2 al. 3 let. b LBA. La simple activité de mise en contact n'est par conséquent également pas soumise à la LBA.

2.5.1 Trafic des paiements dans des secteur spécifiques

2.5.1.1 Courtiers en assurances

2.5.1.1.1 Courtiers selon le droit des obligations

Le courtier en assurances qui n'apparaît pas comme partie contractuelle mais se contente de mettre en contact et d'accompagner les négociations entre le preneur d'assurance et l'assureur, n'est pas un intermédiaire financier.

Lorsqu'un vendeur d'assurances est lié par un contrat de travail ou un contrat de représentant commercial à un assureur et conclut à ce titre des assurances sur la vie, il est soumis aux directives internes de la compagnie d'assurance. Celle-ci est un intermédiaire financier et, aux termes de l'art. 2 al. 2 let. c LBA, est soumise à la surveillance de l'OFAP⁴⁸. Tel est en particulier le cas des agences générales d'assurances.

2.5.1.1.2 Courtiers avec des pouvoirs plus étendus

Certains intermédiaires en assurances ont des pouvoirs plus étendus qu'un courtier au sens du droit des obligations. Il reçoivent de leurs clients une procuration qui leur permet de conclure des contrats au nom et pour le compte de ces clients ainsi que de procéder aux transactions qui y sont liées. Contrairement aux assureurs, les intermédiaires et courtiers en assurances ne sont pas assujettis à la surveillance de l'OFAP, dès lors qu'une base légale adéquate fait défaut⁴⁹.

Les courtiers en assurances qui exercent une activité assujettie doivent par conséquent s'affilier à un OAR ou obtenir une autorisation de l'Autorité de contrôle aussi longtemps qu'ils ne sont pas assujettis à une autorité de surveillance instituée par une loi spéciale. Tel est en particulier le cas lorsqu'ils acceptent et transfèrent des

⁴⁸ Office fédéral des assurances privées, ci-après OFAP.

⁴⁹ La révision en cours de la loi sur la surveillance des assurances devrait changer cette situation. Il est prévu que les courtiers en assurances seront soumis à une surveillance en matière d'assurance. Dans le même esprit que ce qui prévaut déjà pour les intermédiaires financiers soumis à une surveillance prudentielle, il est prévu que les courtiers en assurances soient soumis également à l'autorité de surveillance prudentielle, en l'espèce à l'autorité de surveillance des assurances, en ce qui concerne le contrôle du respect des mesures relatives à la lutte contre le blanchiment.

Cf. Message (03.035) du 9 mai 2003 concernant une loi sur la surveillance des entreprises d'assurance (Loi sur la surveillance des assurances, LSA, RS 961.01) et la modification de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA, RS 221.229.1) (FF 2003 3353), chiffre 2.1.3.6.1.

fonds sur mandat d'un client, peu importe que le client soit le preneur d'assurance ou l'assureur⁵⁰. Il en va par contre autrement lorsqu'ils procèdent seulement au recouvrement d'une créance sur mandat d'un client⁵¹.

2.5.1.2 *Gestion immobilière et négoce immobilier*

2.5.1.2.1 *Gestion immobilière*

L'administrateur d'immeubles qui reçoit les loyers ou les fermages au nom, sur ordre et pour le compte des propriétaires d'immeubles n'est pas un intermédiaire financier au sens de la LBA car il effectue une activité de recouvrement de créances⁵².

Cette activité, considérée comme principale, de l'administrateur d'immeubles peut notamment recouvrir l'encaissement de loyers ainsi que de prestations complémentaires, telles les charges accessoires ou des prestations d'assurances responsabilité civile, pour le compte et au nom du propriétaire ou en son propre nom, l'acceptation, la gestion et le dépôt de sûretés relatives à une nouvelle location ou à un renouvellement de bail⁵³, l'acceptation de prestations d'assurances liées directement à l'immeuble, l'acceptation, la gestion ou la comptabilisation de sources de revenus en relation directe avec l'administration de l'immeuble, provenant de la location ou d'autres contrats, par exemple la gestion d'appareils automatiques ou les prestations liés à une servitude personnelle.

Lorsque l'administrateur d'immeubles utilise les loyers reçus pour le compte du propriétaire de l'immeuble pour effectuer des paiements en faveur de tiers, il opère, quel que soit le motif du paiement, une activité qui pourrait, considérée pour elle-même, être qualifiée d'intermédiation financière, respectivement de trafic des paiements au sens de l'art. 2 al. 3 let. b LBA. Cependant, si cette activité est directement liée à l'administration classique de l'immeuble et qu'elle ne constitue pas la part principale de l'activité d'administrateur d'immeubles, les paiements en question ne tombent pas dans le champ d'application de la LBA.

Il s'agit en l'espèce des opérations d'administration suivantes :

- paiement des intérêts et des amortissements relatifs aux capitaux étrangers liés à l'immeuble, en particulier ceux relatifs aux crédits garantis par hypothèque;
- règlement des dépenses courantes sur la base de factures concernant des biens périodiques comme l'eau, l'électricité, la ligne TV, et les services périodiques d'évacuation comme les eaux usées et les déchets;
- paiement des impôts, d'autres types de taxes et des primes d'assurances relatives à l'immeuble ;
- paiement d'achat de produits de chauffage et d'énergie;

⁵⁰ Chiffre 2.5.3.2 Ordres de virement effectués en vertu d'une procuration.

⁵¹ Chiffre 2.4.8 Recouvrement de créances.

⁵² Chiffre 2.4.8 Recouvrement de créances.

⁵³ Dépôts et cautions au sens de l'art. 257e CO.

- paiement des charges d'entretien courant de l'immeuble, à savoir services d'artisans et d'entrepreneurs, y compris la livraison de matériel pour l'entretien de l'immeuble (artisans et autres prestataires de services);
- paiement de modifications et de travaux relatifs à l'immeuble ;
- paiement des salaires nécessaires au bon fonctionnement et à l'entretien de l'immeuble (concierge, jardinier);
- paiement des prestations sociales aux institutions correspondantes;
- restitution du solde éventuel dû au propriétaire.

Toutefois, si l'administrateur d'immeubles accepte, en dehors de l'activité d'administration précitée, des fonds du propriétaire de l'immeuble pour en faire la gestion et/ou les placer, son activité constitue de l'intermédiation financière. Il en est de même de l'acceptation de prestations d'assurances si ces dernières ne sont pas directement liées au bien immobilier administré.

Cette pratique s'applique également et selon les mêmes critères à l'administration de propriétés par étage.

2.5.1.2.2 Administration d'une société immobilière

Une société immobilière est soit une société qui a pour seul actif un immeuble mais qui a confié la gestion de cet immeuble à un tiers, soit une société qui détient un immeuble et procède à sa gestion. Alors que dans le premier cas, la dite société est incontestablement une société de domicile, dans le second il s'agit d'une société active opérationnellement. L'administration d'une société immobilière, dont la fortune est composée exclusivement ou en partie d'un immeuble, ne se distingue pas de l'administration d'une autre société de domicile. Ce sont par conséquent les organes chargés de l'administration de la société immobilière qui sont soumis à la LBA⁵⁴. La société immobilière qui effectue la gestion d'immeubles est par contre dans certaines circonstances soumise elle-même à la LBA⁵⁵.

2.5.1.2.3 Négoce immobilier

Dans leur activité de courtage, qui consiste à mettre en contact les acheteurs et les vendeurs d'immeubles, à les conseiller pour le financement de l'opération, ainsi qu'à leur offrir des prestations de services en relations avec cette transaction, les agents immobiliers ne sont à pas des intermédiaires financiers au sens de la LBA aussi longtemps qu'ils n'ont pas de pouvoir de disposition sur des valeurs patrimoniales.

Néanmoins, il y a activité d'intermédiaire financier lorsque l'acheteur ne paie pas directement le prix d'achat au vendeur mais le transfère sur le compte de passage d'un tiers. Si ce tiers opère sur ordre du vendeur et que le tiers transfère le prix d'achat au mandant, c'est-à-dire au vendeur, il s'agit d'un recouvrement de créance qui n'est pas assujéti à la LBA⁵⁶. Par contre, le transfert du prix d'achat ou d'une partie du prix d'achat à des personnes autres que le vendeur constitue une intermédiation finan-

⁵⁴ Chiffre 2.3.2.1 Sociétés de domicile.

⁵⁵ Chiffre 2.5.1.2.1 UGestion immobilière.

⁵⁶ Chiffre 2.4.8 Recouvrement de créances.

cière. Si le tiers agit au nom et sur ordre de l'acheteur, il y a activité d'intermédiaire financier assujettie à la loi⁵⁷. Sous certaines conditions, une exception est faite à cette règle si l'intermédiaire est un notaire ou un avocat⁵⁸.

2.5.1.2.4 Entrepreneurs généraux et totaux, architectes et ingénieurs

L'entrepreneur général est en charge de l'exécution d'un projet relatif à un contrat d'entreprise conclu avec un maître d'ouvrage. S'il n'effectue pas l'ensemble des travaux lui-même, il peut les confier à des sous-traitants avec lesquels il conclut des contrats d'entreprise en son nom et pour son propre compte. Sur la base du contrat d'entreprise conclu avec l'entrepreneur général, le maître d'ouvrage le rémunère pour l'ensemble des travaux effectués. Seuls le maître d'ouvrage et l'entrepreneur entretiennent une relation créancier-débiteur, celle-ci n'existant pas entre le maître d'ouvrage et les sous-traitants. En transmettant à ses sous-traitants l'argent reçu par le maître d'ouvrage, l'entrepreneur général dispose de ses propres fonds et non de fonds appartenant à des tiers. Ce trafic de paiements ne constitue donc pas une intermédiation financière.

L'entrepreneur total se distingue de l'entrepreneur général uniquement par le fait que le contrat d'entreprise conclu avec le maître d'ouvrage l'engage également à prendre en charge les travaux de planification et l'étude du projet. Il n'est donc pas un intermédiaire financier non plus.

En s'engageant contractuellement à conduire et à coordonner les travaux, et en concluant en tant que mandataires les différents contrats d'entreprise au nom et pour le compte du maître d'ouvrage, les architectes et les ingénieurs n'opèrent pas en tant qu'entrepreneurs généraux ou totaux. Les prestations en argent versées par le maître d'ouvrage aux architectes et ingénieurs qui ne concernent pas leurs propres honoraires mais qui leur sont confiées pour payer les factures des entrepreneurs constituent des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers. Le paiement des factures des entrepreneurs que les architectes ou les ingénieurs effectuent avec cet argent constitue donc un service d'intermédiaire financier dans le domaine du trafic des paiements.

2.5.1.2.5 Activités fiduciaires dans la construction

Lorsque le maître d'ouvrage se présente en son nom et pour son propre compte aux ouvriers et entrepreneurs engagés pour les travaux, il est courant d'engager un agent fiduciaire pour surveiller le trafic des paiements ou payer les factures de construction. A cette fin, soit le maître d'ouvrage verse de l'argent au fiduciaire de construction sur son propre compte de fiduciaire de construction (compte de passage), soit le fiduciaire reçoit une procuration sur un compte libellé au nom du maître d'ouvrage. Dans toutes ces transactions financières, le fiduciaire de construction opère au nom, sur ordre et pour le compte du débiteur : il ne s'agit donc pas d'un recouvrement. Le fiduciaire de construction agit par conséquent en qualité d'intermédiaire financier.

⁵⁷ Chiffre 2.5 Services dans le trafic des paiements (art. 2 al. 3 let. b LBA).

⁵⁸ Chiffre 2.12.1 Assujettissement des avocats et notaires, plus particulièrement chiffre 2.12.1.2 Transaction immobilière.

2.5.1.3 Commerce d'objets d'art et d'antiquités

L'achat et la vente d'objets d'art et d'antiquités ainsi que l'activité d'intermédiaire dans ce domaine ne sont pas assujettis à la LBA. Néanmoins, il peut y avoir intermédiation financière dans le cas où un commerçant, un intermédiaire, un antiquaire ou un galeriste ne vend pas ses propres objets ou ne les acquiert pas en son nom et pour son propre compte, mais reçoit le paiement du prix d'achat de la part d'un tiers ou en faveur d'un tiers, ou encore aide à transférer ledit paiement. La même règle s'applique en l'occurrence, à savoir qu'une personne est réputée intermédiaire financier lorsqu'elle reçoit et/ou transfère des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers au nom et sur ordre de celui qui paie.

Le commissaire-priseur qui accepte de l'acquéreur le produit de la vente aux enchères pour le compte d'un tiers et qui le transfère au vendeur, fournisseur du bien mis en vente et ayant droit économique du produit de la vente, n'est pas considéré comme un intermédiaire financier car il agit sur la base d'un mandat de recouvrement confié par le vendeur. Par contre, le transfert du produit de la vente à une personne autre que le fournisseur de l'objet vendu constitue une activité d'intermédiaire financier.

2.5.2 Emission et gestion de moyens de paiement

Même si les différentes définitions que l'on trouve dans la littérature spécialisée ne se recoupent pas entièrement, on entend habituellement par «trafic des paiements» l'ensemble des transactions par lesquelles des moyens de paiement sont transférés. Selon le Message⁵⁹, l'art. 2 al. 3 let. b LBA recouvre notamment le trafic des paiements de PostFinance.

Incontestablement, le numéraire, à savoir les monnaies courantes et les billets de banque en circulation, ainsi que la monnaie scripturale doivent être considérés comme des moyens de paiement. La monnaie scripturale, appelée également monnaie de dépôt, désigne les avoirs en dépôt auprès de banques commerciales ou de PostFinance, lesquels peuvent être transformés en tout temps en numéraire. Elle constitue la base du trafic des paiements sans numéraire. L'art. 2 al. 3 let. b LBA considère expressément les cartes de crédits et les chèques de voyage comme des moyens de paiement et part ainsi d'une définition large des moyens de paiement. Le droit suisse n'établit pas de liste exhaustive des moyens de paiement. Outre l'argent liquide et la monnaie scripturale, la doctrine mentionne régulièrement en tant que moyens de paiement les cartes de crédit, les cartes de débit, monnaie électronique, les chèques de voyage, les chèques bancaires et les autres chèques. Cette énumération recouvre pratiquement la définition de la notion de moyens de paiement utilisée par le GAFI. Elle peut par conséquent être utilisée lors de l'interprétation de l'art. 2 al. 3 let. b LBA.

L'activité d'émettre et de gérer des moyens de paiement ne se rapporte pas à l'argent liquide, car l'approvisionnement en numéraire s'effectue par le biais de la Banque nationale suisse, qui en application de l'art. 2 al. 4 let. b LBA est expressément exclue du champ d'application de la LBA.

⁵⁹ FF 1996 III 1075.

2.5.2.1 Cartes de crédit

Les cartes de crédit peuvent être classées selon deux types différents. Le premier comprend les cartes de crédit simples, le second les cartes de crédit qualifiées.

La carte de crédit simple repose sur un rapport entre deux parties. Elle permet à son titulaire d'acquérir des biens ou des services sans argent liquide auprès de l'organisation de cartes. Il y a identité entre l'organisation émettrice de la carte et l'entreprise qui vend les biens et services. L'émission et la gestion de cartes de crédit simples ne sont pas assujetties à la LBA car il s'agit d'un simple rapport entre deux parties; par conséquent, le paiement au moyen d'une carte de crédit simple n'est qu'une modalité de paiement. Il n'y a aucune différence avec le paiement dans les 30 jours au moyen d'un bulletin de versement.

Quant à la carte de crédit qualifiée, elle repose toujours sur un rapport entre au moins trois parties, à savoir le titulaire de la carte, l'organisation émettrice de la carte et l'entreprise qui propose ses biens et services. Le titulaire d'une telle carte peut acquérir des biens et des services sans argent liquide auprès d'entreprises qui sont liées à l'organisation de cartes par un contrat spécial. L'organisation émettrice de la carte et l'entreprise qui vend les biens et services ne sont dans ce cas pas identiques. Les grandes organisations de cartes de crédits octroient des licences aux émetteurs nationaux et aux acquéreurs. L'émetteur est chargé des transactions avec le titulaire de la carte de crédit, lesquelles portent en particulier sur la conclusion du contrat et l'autorisation de paiements. L'acquéreur s'occupe des transactions avec les entreprises qui vendent des biens et des services et se charge du déroulement des paiements en leur faveur. L'émetteur et l'acquéreur ne doivent pas nécessairement assumer toutes leurs tâches eux-mêmes. Pour obtenir des avantages au niveau des coûts, ils délèguent souvent une partie des opérations de traitement à des entreprises spécialisées dans ce secteur; ces entreprises effectuent la partie administrative, technique et opérationnelle des opérations liées aux cartes de crédit.

Dans ces conditions, on peut se demander quelles personnes impliquées dans ces opérations le législateur a voulu désigner par l'expression «qui émettent ou gèrent des moyens de paiement». Le risque de blanchiment d'argent lors de l'utilisation de cartes de crédit doit être localisé plutôt au niveau du titulaire de carte et non au niveau de l'entreprise liée par contrat à l'organisation émettrice de la carte. On peut craindre que le titulaire règle le solde de la carte avec des fonds provenant de sources illégales. Comme le risque se situe au niveau du titulaire de la carte, les acquéreurs ne sont pas soumis à la LBA. Si des cartes de crédit qualifiées sont émises non par l'organisation de cartes mais par des émetteurs nationaux, il est justifié d'assujettir les émetteurs à la LBA et non l'organisation de cartes. La question se pose si, outre l'émetteur, une entreprise de traitement des transactions mandatée par l'émetteur pour effectuer les tâches relatives aux cartes de crédit a besoin d'une autorisation supplémentaire. A cet égard, il doit être relevé que l'entreprise de traitement qui entretient des relations contractuelles avec l'émetteur doit uniquement identifier ce dernier et non chaque client individuellement. Sous l'aspect de la lutte contre le blanchiment d'argent, un assujettissement de l'entreprise de traitement n'apporterait rien de déterminant. Compte tenu de ce fait et de la pratique juridique en vigueur à l'étranger, les entreprises de traitement ne sont pas assujetties à la LBA.

2.5.2.2 *Cartes de clients*

Les cartes de clients qui permettent aux clients de faire porter leurs achats en compte auprès d'entreprises qui vendent des biens et des services, tels des grandes surfaces, constituent un type particulier de cartes de crédit. Dans ce cas également, les cartes simples, applicables entre deux parties seulement, constituent une simple modalité de paiement, de sorte qu'il n'y a pas d'intermédiation financière. L'émission d'une carte qualifiée, dont l'utilisation ne se limite pas au magasin émetteur et aux autres entreprises du même groupe, mais s'étend à des entreprises tierces, fonde par contre une intermédiation financière assujettie.

2.5.2.3 *Cartes de débit*

A la différence des cartes de crédit, le compte du titulaire de la carte de débit est débité immédiatement lors de l'utilisation de cette carte. Il s'agit d'un moyen de paiement «pay now». Mis à part le moment où le paiement est effectué - «pay now» au lieu de «pay later» -, les processus liés aux cartes de débit diffèrent peu de ceux liés aux cartes de crédit, notamment en ce qui concerne les personnes participant aux opérations liées aux cartes. Par analogie avec la pratique relative aux cartes de crédit, seuls les émetteurs de cartes de débit sont par conséquent assujettis à la LBA.

2.5.2.4 *Monnaie électronique*

La monnaie électronique (« e-money ») se définit comme un montant monétaire stocké électroniquement sur un support et qui peut être utilisé communément pour effectuer des paiements en faveur d'entreprises autres que l'émetteur. Les émetteurs de monnaie électronique sont assujettis à la LBA.

2.5.2.5 *Chèques, en particulier chèques de voyage*

Le chèque est un titre payable à vue lié à des exigences formelles particulières par lequel le tireur donne l'ordre à la banque tirée d'effectuer un paiement à l'ayant droit. Les chèques payables en Suisse ne peuvent être tirés que sur des banques⁶⁰ et celles-ci sont de toute manière assujetties à la LBA.

Par contre, les chèques de voyage ne sont pas émis uniquement par des banques, mais également par exemple par des agences de voyage. Le texte de la loi stipule clairement que l'émission de chèques de voyage est assujettie à la LBA. En revanche, l'émission d'autres instruments, même semblables à ceux mentionnés ci-dessus, tels les chèques Reka, les bons émis par des magasins, les bons pour des livres, n'est quant à elle pas assujettie à la LBA du fait que ces instruments ne peuvent généralement pas être échangés contre de l'argent liquide, ni à l'étranger, mais uniquement contre des produits et des services en Suisse, ce qui n'inciterait personne à les utiliser à des fins de blanchiment d'argent.

2.5.3 *Virements électroniques*

Dans le cadre du trafic des paiements sans numéraire, on distingue entre le trafic des paiements avec justificatif et le trafic électronique des paiements. Toutefois, il

⁶⁰ Art. 1102 CO.

arrive souvent que le trafic des paiements ne s'effectue pas exclusivement avec justificatif ou exclusivement par voie électronique. La transmission de moyens de paiement est divisée en diverses sections d'une chaîne de transactions entre lesquelles ont lieu des ruptures de support. En raison de ces ruptures de support, la différenciation entre trafic des paiements avec justificatif et trafic électronique des paiements ne représente pas un critère déterminant pour la question de l'assujettissement à la LBA.

Toutefois, on doit se demander si toutes les personnes participant aux différentes étapes des opérations de virement doivent être assujetties à la LBA. Cette question doit être résolue par la négative, car le texte législatif se rapporte aux personnes «effectuant» des virements. Il est ainsi clair que tout service auxiliaire en relation avec des virements ne peut pas automatiquement être assujetti à la LBA.

2.5.3.1 *Virements*

Lorsque les virements sont effectués par le biais de comptes bancaires ou postaux, l'institut gérant le compte, qui déclenche effectivement le processus de paiement par débit du compte du titulaire, est assujetti à la loi.

2.5.3.2 *Ordres de virement effectués en vertu d'une procuration*

Il se justifie en outre d'assujettir à la LBA les personnes qui acceptent des paiements en monnaie scripturale sur leur propre compte, qu'on appelle alors compte de passage, pour un mandant et qui transmettent ces montants à un bénéficiaire selon les instructions du mandant. De même, les personnes effectuant pour des tiers des ordres de paiement par procuration bancaire sont assujetties à la LBA. En principe, le motif qui se trouve à la base du virement n'est pas déterminant pour déterminer s'il y a intermédiation financière. La loi sur le blanchiment vise en effet le service en tant que tel rendu en relation avec un transfert de valeurs patrimoniales.

Un critère de délimitation pour établir s'il y a intermédiation financière peut être vu dans la relation contractuelle entre l'intermédiaire et les parties contractantes à la transaction de base. Si, dans le cadre d'un mandat de recouvrement, l'intermédiaire n'a de relation contractuelle qu'avec le destinataire du virement, qui est le créancier de la prestation, et s'il agit exclusivement sur mandat de celui-ci lors de l'exécution du virement, il n'y a pas d'intermédiation financière⁶¹. Mais si les fonds sont, sur ordre du créancier, transférés non pas à ce dernier mais à un tiers, cette transmission ultérieure constitue une intermédiation financière. Il en découle que les entreprises d'assainissement de dettes, qui ne se limitent pas à établir un plan de désendettement mais se chargent également, sur mandat de leurs clients, de la redistribution des fonds aux créanciers, sont, à la différence des entreprises de recouvrement de créances, assujetties à la LBA. Ces entreprises ont en effet une relation contractuelle avec le débiteur des fonds. En effet, en règle générale, tous les virements et transferts de fonds qui sont effectués sur ordre du débiteur de la prestation sont assujettis à la LBA⁶².

⁶¹ Chiffre 2.4.8 Recouvrement de créances..

⁶² Chiffre 2.5 Services dans le trafic des paiements (art. 2 al. 3 let. b LBA).

2.5.3.3 Mandats de paiement de salaires

L'exécution des paiements de salaires pour le compte de tiers est en principe une activité assujettie à la LBA. Exceptionnellement, une telle activité n'est pas soumise à la LBA si les conditions cumulatives suivantes sont remplies:

- Les paiements des salaires sont effectués sur la base de la comptabilité des salaires, laquelle est préparée par la même personne physique ou morale qui est chargée de régler, en rapport avec ce service, le trafic des paiements.
- La procuration conférée pour procéder aux paiements des salaires est expressément limitée à l'exécution du trafic des paiements relatifs à la comptabilité des salaires.
- La carte de signatures relative aux comptes bancaires ou postaux destinés au paiement des salaires mentionne la limitation de la procuration.

2.5.3.4 Transferts de fonds

La transmission de fonds et de valeurs est définie comme le transfert de valeurs patrimoniales, à l'exception du transport physique, par l'acceptation dans un lieu donné d'espèces, de chèques ou d'instruments de paiement et le paiement de la somme équivalente en espèces ou sous toute autre forme dans un autre lieu au moyen d'une transmission, d'une communication, d'un virement ou d'un autre système de paiement ou de compensation. Dans ce domaine également, l'assujettissement à la clause générale de l'art. 2 al. 3 LBA se justifie au regard de la liquidité très élevée de ces valeurs qui les expose à un risque de blanchiment élevé.

2.6 Activité de négoce (art. 2 al. 3 let. c LBA)

2.6.1 Change

Déjà le Message⁶³ mentionnait l'activité de change dont « *de nombreux petits bureaux de change et d'agences de voyage, ainsi que les CFF et les entreprises de transport concessionnaires s'occupent, en plus des banques.* ». Ce faisant, le Message oubliait cependant les stations d'essence, les kiosques et les hôtels qui peuvent également être actifs dans ce domaine à titre accessoire.

Par opération de change il faut comprendre l'échange direct d'un montant dans une monnaie contre un montant équivalent dans une autre monnaie. Cette activité est clairement assujettie à la LBA.

Le paiement d'un bien ou d'un service dans une monnaie avec restitution du solde dans une autre monnaie n'est par contre en principe pas soumis à la LBA. En effet, dans le mesure où elle a principalement pour objet l'acquisition d'un bien ou d'un service, une telle transaction en peut être qualifiée d'opération de change. Toutefois, si l'intention première n'est pas d'acquérir un bien ou un service, mais de procéder au change d'une monnaie, alors la transaction constitue objectivement une activité de change assujettie à la LBA. Le fait que la valeur réelle du bien ou du service et le

⁶³ FF 1996 III 1075.

montant payé pour l'obtenir sont manifestement disproportionnés peut être considéré comme un indice révélateur qu'une telle transaction vise à contourner la loi.

2.6.2 Négoces de billets de banque et de pièces de monnaie

Selon le texte clair de la loi, les personnes qui font le commerce de billets de banque ou de monnaies sont assujetties. Cependant, seuls les monnaies courantes et les billets de banque qui ont cours peuvent faire l'objet d'une opération financière assujettie à la LBA. Les monnaies courantes sont des monnaies créées pour les besoins du trafic des paiements que l'Etat émet et reprend à leur valeur nominale. Les billets de banque qui ont cours sont des moyens de paiement officiels que tout un chacun est tenu d'accepter. Ils sont émis par un institut d'émission désigné à cet effet par l'Etat, en général la Banque centrale, et repris contre remboursement de leur valeur nominale.

En revanche, ne sont pas considérés comme des billets de banque ou des monnaies au sens de l'art. 2 al. 3 let. c LBA :

- les billets de banque qui ont été retirés de la circulation car ils ne peuvent plus être utilisés comme moyen de paiement, même s'ils peuvent encore être échangés contre des billets de banque valides auprès de l'institut émetteur ;
- les monnaies courantes qui, en raison de leurs propriétés numismatiques spéciales, par ex. en raison d'une frappe défectueuse, sont négociées avec un agio de plus de 5 % au-dessus de leur valeur nominale ;
- les pièces commémoratives, pour autant qu'elles soient négociées avec un agio de plus de 5 % au-dessus de leur valeur nominale ;
- les pièces de thésaurisation, pour autant qu'elles soient négociées avec un agio de plus de 5 % au-dessus de leur valeur nominale⁶⁴.

2.6.3 Négoces de métaux précieux

Les métaux précieux au sens de l'art. 2 al. 3 let. c LBA sont définies par analogie à la définition des métaux précieux bancaires qui est donnée dans la législation sur les métaux précieux⁶⁵. Est par conséquent assujetti le négoce avec:

- les lingots et les grenailles d'or au titre minimal de 995 millièmes;
- les lingots et les grenailles d'argent au titre minimal de 999 millièmes;
- les lingots et les mousses de platine et de palladium au titre minimal de 999,5 millièmes.
- les pièces de thésaurisation frappées dans ces métaux et négociées avec un agio inférieur à 5 % de la valeur nominale.

⁶⁴ Chiffre 2.6.3 Négoces de métaux précieux avec un agio inférieur à 5% de la valeur nominale.

⁶⁵ Ordonnance du 8 mai 1934 sur le contrôle du commerce des métaux précieux et des ouvrages en métaux précieux (OCMP ; RS 941.311), Art. 144a.

Cette définition des métaux précieux est valable aussi bien pour le commerce physique que pour le commerce effectué par l'intermédiaire de comptes de métaux précieux.

A la différence du négoce de matières premières, où seul le négoce pour compte de tiers est assujéti, le négoce de métaux précieux est soumis à la LBA, qu'il soit effectué pour propre compte ou pour le compte de clients. Par contre, seul celui qui achète et vend les métaux précieux bancaires sous une forme non modifiée est assujéti. Les entreprises de fabrication qui transforment le métal précieux ne sont par conséquent pas assujéties à la LBA, ni pour leur activité de négoce ni pour la conservation de métaux précieux. L'achat de métaux précieux en vue de leur utilisation industrielle directe (produits finis ou semi-finis) n'est également pas soumis à la LBA. Il en va de même de la vente de produits finis ou semi-finis en métal précieux.

Une entreprise qui, pour le compte de clients qui lui ont remis un alliage en vue de sa refonte, revend à des tiers les métaux précieux obtenus après cette refonte d'alliages, est par contre assujéti à la LBA. Il en va de même pour l'entreprise qui, après la refonte d'alliages effectuée par une entreprise spécialisée, reprend les métaux précieux bancaires et les revend ensuite à des tiers.

2.6.4 Négoce de matières premières

Les personnes physiques et morales qui effectuent des transactions sur matières premières ne sont considérées comme des intermédiaires financiers selon l'art. 2 al. 3 let. c LBA que lorsqu'elles agissent sur ordre et pour le compte d'un tiers. Un exemple typique d'activité pour le compte d'un tiers est la commission selon les art. 425ss CO⁶⁶, où le commissionnaire, même lorsqu'il se porte lui-même acheteur ou vendeur au sens de l'art. 436 CO, fait du commerce pour le compte d'un tiers. Une personne physique ou morale qui, pour son propre compte et à ses propres risques, achète des matières premières et les revend par la suite, n'est par contre pas un intermédiaire financier.

Les personnes qui font le négoce, pour leur propre compte, de matières premières ou de leurs dérivés ne doivent pas être qualifiées d'intermédiaires financiers. Toutefois, celui qui effectue à titre professionnel au sens de la loi sur les bourses le commerce, pour son propre compte, de dérivés de matières premières, à savoir celui qui réalise un chiffre d'affaires de plus de CHF 5 milliards par année avec ce négoce⁶⁷, est considéré comme un négociant en valeurs mobilières et doit obtenir une autorisation de la CFB.

Seul le négoce de matières premières et de dérivés de matières premières qui s'effectue en bourse est assujéti à la LBA. Les matières premières physiques et les dérivés sur matières premières ne sont en effet suffisamment liquides pour faire l'objet d'une opération financière lorsqu'ils sont négociés auprès d'une bourse. A défaut d'une standardisation complète, les matières premières négociées hors-bourse ne peuvent se vendre sans autres. Le négoce hors-bourse n'est par conséquent pas soumis à la LBA.

⁶⁶ Droit des obligations, RS 220.

⁶⁷ Circulaire CFB 98/2, chiffre 23.

Une bourse se définit comme un marché organisé comprenant une publication régulière des cours et où au moins trois teneurs de marché indépendants les uns des autres offrent en règle générale quotidiennement des cours⁶⁸.

2.6.5 Négocier de valeurs mobilières

En se fondant sur le principe de l'unité de l'ordre juridique, la définition des valeurs mobilières de la LBA correspond à celle contenue dans la législation sur les bourses⁶⁹. Sont dès lors considérés comme valeurs mobilières les papiers-valeurs standardisés, susceptibles d'être diffusés en grand nombre sur le marché, les droits ayant la même fonction (droits-valeurs) et les dérivés. Des valeurs mobilières sont standardisées et susceptibles d'être diffusées en grand nombre lorsqu'elles sont structurées et fractionnées de la même façon et offertes au public ou vendues à plus de vingt clients pour autant que ces valeurs ne soient pas créées spécialement pour des contractants déterminés.

Le négoce de valeurs mobilières exercé à titre professionnel au sens de la loi sur les bourses⁷⁰, qu'il s'agisse de négoce pour compte de clients ou pour compte propre, est assujéti à la surveillance de la CFB, également en ce qui concerne le respect des obligations de diligence de la LBA⁷¹.

Lorsque le négociant en valeurs mobilières n'atteint pas le seuil de l'activité à titre professionnel (« gewerbsmässig ») au sens de la loi sur les bourses⁷², il agit néanmoins comme un intermédiaire financier lorsqu'il exerce son activité pour compte de tiers avec une intensité qui atteint le seuil de l'activité à titre professionnel (« berufsmässig ») au sens de la LBA⁷³. Tout comme le négoce de matières premières pour propre compte, le négoce de valeurs mobilières pour compte propre qui est exercé à titre professionnel au sens de la LBA sans atteindre le seuil de l'activité à titre professionnel au sens de la loi sur les bourses n'est pas assujéti à la LBA.

2.7 Distributeur et représentants de fonds de placement (art. 2 al. 3 let. d LBA)

Selon l'art. 22 al. 1 LFP⁷⁴, celui qui, à titre professionnel, propose ou distribue des parts de fonds de placement suisses ou étrangers doit obtenir une autorisation de la CFB. Cette autorisation permet au distributeur et au représentant de proposer et de distribuer des parts de fonds de placement suisses ou étrangers dont la CFB a autorisé la distribution en Suisse.

⁶⁸ Art. 14 let. d OB (Ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques et les caisses d'épargne, RS 952.02).

⁶⁹ Art. 2 let. a LBVM (Loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières; RS 954.1) et Art. 4 OBVM (Ordonnance du 2 décembre 1996 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières; RS 954.11).

⁷⁰ Art. 2 let. d LBVM et art. 2 OBVM.

⁷¹ Art. 2 al. 2 let. d et art. 12 LBA.

⁷² Circulaire CFB 98/2; le négociant pour propre compte lorsque son chiffre d'affaires brut est supérieur à CHF 5 milliards par an (chiffre 23) ; le négociant pour compte de clients lorsqu'il tient des comptes ou conserve des valeurs mobilières pour plus de 20 clients (chiffre 49).

⁷³ OAP-LBA, chiffre 2.2.1 Activité exercée « à titre professionnel ».

⁷⁴ Loi fédérale du 18 mars 1994 sur les fond de placement, loi sur les fonds de placement, LFP, RS 951.31.

L'activité des distributeurs et des représentants de fonds de placement ne fait cependant l'objet d'aucune surveillance directe de la part de la CFB, mais seulement d'une surveillance indirecte par l'intermédiaire des directions de fonds. C'est la raison pour laquelle la LBA prévoit que les distributeurs de fonds de placement ont besoin, en sus de l'autorisation de la CFB, d'une affiliation à un OAR ou d'une autorisation de l'Autorité de contrôle. L'octroi de l'autorisation de distribuer des fonds de placement suppose donc que le requérant justifie envers la CFB, en lui soumettant une copie des documents pertinents, qu'il s'est affilié à un OAR ou dispose d'une autorisation de l'Autorité de contrôle.

Etant donné que l'assujettissement des distributeurs de fonds de placement découle de la législation sur les fonds de placement, il est judicieux de se fonder également sur cette définition lorsqu'il s'agit de définir l'activité assujettie. Sont ainsi considérés comme des distributeurs et représentants de fonds de placement selon l'art. 2 al. 3 let. d LBA les personnes et entreprises que la CFB considère comme assujetties à la loi sur les fonds de placement.

2.8 Gestion de fortune (art. 2 al. 3 let. e LBA)

Sous ce titre tant la gestion de fortune individuelle que la gestion collective est en principe assujettie.

2.8.1 Gérant de fortune indépendant

La notion de gestion de fortune recouvre en principe les cas où une personne confie à un mandataire le soin de gérer sa fortune de façon indépendante. L'exemple type de l'activité assujettie est certainement celui du gérant de fortune externe aux banques qui, sur mandat d'un client, gère la fortune que celui-ci a déposé auprès d'une banque. En règle générale, le gérant de fortune dispose à cet effet d'une procuration limitée de gestion qui lui permet de gérer les actifs mais ne l'autorise pas à contracter des dettes ou à disposer des avoirs du client à d'autres fins que leur placement.

En principe, un contrat de mandat de droit privé lie le client et le gérant de fortune. Si tel n'est pas le cas et que la gestion de fortune est effectuée à un autre titre, elle n'est en règle générale pas assujettie⁷⁵.

2.8.2 Trusts

Le trust est une construction juridique inconnue du système juridique suisse. Il existe toutefois en Suisse des personnes et des entreprises qui agissent comme trustee dans le cadre de trusts de droit étranger. Il est dès lors impératif de préciser à quelles conditions lesdites personnes et entreprises doivent être qualifiées d'intermédiaires financiers au sens de la loi sur le blanchiment d'argent.

Il existe plusieurs sortes de trusts. La constitution d'un « express trust » intervient par un acte juridique unilatéral. Elle peut également intervenir au moyen d'une disposition successorale ou d'une déclaration entre vifs expresse du « settlor ». Elle n'est liée à

⁷⁵ Chiffre 2.11 Activités de l'Etat.

aucune forme et peut dès lors également avoir lieu par acte concluant du « settlor ». La constitution d'un trust est un acte juridique unilatéral, de sorte que l'accord du trustee n'est pas nécessaire pour que le trust soit constitué valablement. Aucune relation juridique n'est créée entre le « settlor » et le trustee. Les relations juridiques naissent au contraire entre le trustee et les ayants droits économiques en faveur desquels le trust est constitué.

Les trusts sont assimilés à des sociétés de domicile parce qu'ils en ont toutes les caractéristiques. Il s'agit de patrimoines organisés qui n'exercent pas d'activité de commerce ou de fabrication ou une autre activité exploitée en la forme commerciale⁷⁶. Leur but unique est de détenir et de gérer des valeurs patrimoniales.

Par définition, le trustee accepte des valeurs patrimoniales appartenant à un tiers, puisque le « settlor » transmet ses valeurs patrimoniales au trustee. Le trustee conserve et administre le patrimoine du trust en son nom propre, mais selon les dispositions du « settlor » et dans l'intérêt des ayants droits économiques. D'un point de vue économique il s'agit donc de valeurs patrimoniales appartenant à des tiers.

Le trustee qui gère des trusts en Suisse ou depuis la Suisse est soumis à la LBA, sans considération du lieu de situation des actifs du trust ou de l'ordre juridique dans lequel le trust a été constitué.

L'assujettissement du « protector » en tant qu'intermédiaire financier dépend de l'étendue de ses pouvoirs. Si ses prérogatives se limitent à changer ou à surveiller le trustee ou à disposer d'un droit de veto lui permettant seulement de s'opposer à des décisions de placement et d'allocation prises par le trustee, le « protector » n'est pas un intermédiaire financier au sens de la LBA. Cependant, aussitôt que le « protector » peut prendre des décisions en matière financière en lieu et place du trustee ou conjointement avec ce dernier, il devient un intermédiaire financier et est soumis à la LBA.

2.8.3 Sociétés d'investissement

Les sociétés d'investissement sont, en tant que formes de placement collectif fermé, des intermédiaires financiers au sens de l'art. 2 al. 3 LBA. En tant qu'intermédiaires financiers, les sociétés d'investissement se situent entre les investisseurs et les entreprises (à financer). Elles réunissent le capital, font concorder l'offre et la demande et permettent ainsi une allocation optimale du capital. Leur fonction primaire n'est pas le financement d'une ou de plusieurs entreprises, mais le placement de patrimoine.

Conformément à la définition qu'en donne le « Règlement complémentaire de cotation des sociétés d'investissement » de la bourse suisse (SWX), la société d'investissement est « une forme d'investissement collectif organisée corporativement ». Elle vise le placement collectif de capitaux pour réaliser principalement des revenus et/ou des gains en capitaux et ne poursuit aucune activité d'entreprise à proprement parler. Ces caractéristiques pour définir la société d'investissement permettent de la distinguer de la société holding : La société holding a pour but la détention de participations à long terme de sociétés autonomes dans le but de les diriger et de les contrôler. En règle général, un effet de synergie est recherché entre les par-

⁷⁶ Art. 3 OBA AdC.

ticipations d'une société holding. Pour décider si une société cotée en bourse est une société d'investissement ou une société holding, l'Autorité de contrôle se fonde sur la décision de la bourse suisse afin de maintenir l'unité de l'ordre juridique. Les sociétés que la bourse suisse admet dans le segment des sociétés d'investissement sont également considérées comme telles lorsqu'il s'agit d'examiner leur assujettissement à la LBA. Afin de décider si une société qui n'est pas cotée en bourse doit être qualifiée de société d'investissement ou de société holding, il se justifie de se rapporter au règlement complémentaire de cotation des sociétés d'investissement et à la pratique de la bourse suisse.

Typiquement, les sociétés d'investissement sont cotées en bourse. Le critère de la cotation en bourse ne saurait toutefois être déterminant pour l'assujettissement, car sinon, des sociétés d'investissement non cotés ne seraient pas assujetties. Enfin, la nature des actions émises par la société d'investissement est sans pertinence pour l'assujettissement. L'existence d'actions au porteur peut par contre rendre l'identification des investisseurs, et par conséquent le respect des obligations de diligence, plus difficile.

2.9 Conseil en placement (art. 2 al. 3 let. f LBA)

Un conseiller en placement se distingue d'un gérant de fortune par le fait qu'il ne donne que des conseils à ses clients, sans effectuer lui-même des actes de gestion. Au contraire du gérant de fortune il ne dispose d'aucun pouvoir de disposition sur les avoirs de son client.

Selon l'art. 2 al.3 let. f LBA, les conseillers en placement sont assujettis à la LBA lorsqu'ils effectuent des placements. A contrario, un conseiller qui n'effectue aucun placement, mais qui se limite à une pure activité de conseil, n'est jamais assujetti à la LBA, bien qu'une interprétation purement grammaticale de la clause générale de l'art. 2 al.3 LBA pourrait tout à fait conduire à les assujettir puisqu'ils « aident » à placer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers.

Lorsqu'un conseiller en placement, sur la base d'une procuration spécifique, effectue dans un cas particulier un placement en qualité de représentant de son client, il est assujetti à la LBA. A la différence de la procuration générale du gérant de fortune, il s'agit alors d'une procuration spéciale qui ne l'autorise à effectuer qu'une seule ou plusieurs opérations bien déterminées.

2.10 Conservation de valeurs mobilières et de valeurs patrimoniales (art. 2 al. 3 let. g LBA)

Cette disposition assujettit expressément la conservation de valeurs mobilières à la LBA. En se fondant sur le principe de l'unité de l'ordre juridique, la définition des valeurs mobilières de la LBA correspond à celle contenue dans la législation sur les bourses⁷⁷.

⁷⁷ Chiffre 2.6.5 Négoce de valeurs mobilières.

Il ressort du texte allemand du Message relatif à cette disposition⁷⁸ que la notion de conservation de valeurs mobilières n'est qu'un exemple de conservation de valeurs patrimoniales appartenant à des tiers couverte par la clause générale⁷⁹. Tombe ainsi dans le champ d'application de la loi la conservation de valeurs patrimoniales pour lesquelles un risque particulier de blanchiment d'argent existe en raison de leur liquidité. Il s'agit d'argent au comptant, de métaux précieux et de titres au porteur. Pour ces derniers, il convient de préciser que la clause générale s'étend à l'assujettissement des titres au porteur qui n'ont pas qualité de valeurs mobilières et qui ne sont pas déjà expressément visés par l'art. 2 al. 3 let. g LBA.

Il en découle que la conservation de documents qui ne sont pas des valeurs mobilières au sens de la loi sur les bourses ni des titres au porteur, n'est pas assujettie à la loi. Cette règle concerne en particulier la conservation d'actions nominatives qui n'ont pas qualité de valeurs mobilières. L'avocat ou la fiduciaire qui conserve des certificats d'actions de sociétés créées pour des clients, n'est donc pas un intermédiaire financier lorsqu'il s'agit d'actions ou de certificats nominatifs. S'il s'agit de titres au porteur ou d'actions nominatives endossées en blanc, il devient par contre un intermédiaire financier.

2.11 Activités de l'Etat

En règle générale, les autorités disposent d'un pouvoir souverain dans l'accomplissement de leurs tâches. Un rapport de subordination lie le citoyen à l'Etat. Le privé est subordonné à l'Etat, lequel exerce une autorité à son endroit, étant investi des pouvoirs de souveraineté. Du fait de l'existence d'une telle relation de subordination, l'Etat ne peut pas réglementer les rapports juridiques au moyen d'un contrat, mais doit promulguer un acte de souveraineté. Or, l'ensemble de la terminologie de la LBA montre que la conclusion d'un contrat représente une condition à l'assujettissement à la LBA. En particulier, la LBA parle systématiquement de «co-contractant» et de «relations d'affaires».

Mais la nécessité de l'existence d'un contrat ne transparaît pas uniquement dans la terminologie. Les obligations essentielles prévues par la LBA n'ont de sens que s'il y a conclusion d'un contrat. C'est pourquoi la soumission de l'Etat à la LBA n'est possible que si ce dernier conclut des contrats – peu importe s'ils sont de droit privé ou de droit public – dans des domaines ne relevant pas de son action souveraine. De par sa structure, la LBA exige la présence d'un contrat mais la nature juridique de celui-ci importe peu. Les obligations de diligence peuvent en effet être appliquées à des contrats de droit public sans devoir subir de changement.

La forme d'organisation de l'organisme chargé de tâches publiques ne représente pas non plus un critère déterminant pour la soumission à la LBA. Des organismes privés exerçant des tâches publiques peuvent être habilités à réglementer des rapports juridiques par des décisions. A l'inverse, des domaines de l'administration centrale peuvent également conclure des contrats de droit privé. La manière dont cet organisme a été constitué – les tâches publiques qui lui ont été attribuées l'ont-elles

⁷⁸ BBl 1996 III 1119.

⁷⁹ Chiffre 2.3 Clause générale de l'art. 2 al. 3 LBA.

été sur la base d'une prescription légale, d'un acte de souveraineté ou d'un contrat de droit administratif – est par conséquent elle aussi sans pertinence.

2.11.1 Offices des poursuites et des faillites

Le droit régissant la poursuite pour dettes et la faillite régit le recouvrement de dettes avec le concours de l'Etat. Comme l'Etat de droit détient le monopole en matière de contrainte, quiconque désire utiliser la contrainte pour réaliser ses prétentions doit avoir recours à l'appareil contraignant de l'Etat. C'est pourquoi le droit régissant la poursuite pour dettes et la faillite doit être attribué au domaine du droit public. De plus, il se distingue par la rigueur de la réglementation qui doit être respectée en tous les cas et revêt en ce sens une force contraignante.

Tous les offices des poursuites et faillites sont investis du pouvoir contraignant de l'Etat. C'est pourquoi les relations juridiques entre les offices des poursuites et des faillites et les parties impliquées dans une poursuite ou une faillite, débiteur et créancier, sont régies par un acte de souveraineté et non par un contrat. En application du principe général exposé ci-devant stipulant que l'action souveraine de l'Etat ne peut être soumise à la LBA, l'activité des offices des poursuites et faillites n'est donc pas soumise à la LBA.

2.11.2 Administration spéciale de la faillite⁸⁰

L'administration de la faillite est l'organe exécutif dans la procédure de faillite. Il lui incombe d'appliquer la procédure dans les cas particuliers. Elle exerce des fonctions relevant du droit public. Peu importe que ces fonctions soient conférées à l'office des poursuites et des faillites ou que les créanciers aient choisi à sa place une administration spéciale de la faillite, composée d'une ou de plusieurs personnes physiques ou morales. Les membres d'une administration spéciale de la faillite assument une fonction officielle. Tout comme l'administration ordinaire de la faillite, l'administration spéciale agit par le biais de décisions. En conséquence, l'administrateur spécial de la faillite selon l'art. 241 LP n'est pas soumis à la LBA.

2.11.3 Tuteur

Une personne soumise à une tutelle ne peut en principe pas exercer ses droits civils⁸¹. Comme elle ne peut conclure aucun contrat, ses relations avec le tuteur ne sont pas régies de manière contractuelle. Le tuteur est nommé par une décision de l'autorité compétente et n'est ainsi pas soumis à la LBA.

2.11.4 Administration d'office de la succession⁸²

L'administration d'office de la succession intervient lorsque la participation exigée de tous les héritiers pour l'accomplissement des actes administratifs est impossible pour

⁸⁰ Art. 241 LP; Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1.

⁸¹ Art. 17 CC; Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210.

⁸² Art. 554 CC.

des raisons extérieures, en particulier lorsqu'un héritier est absent sans être représenté. Les héritiers voient leur accès à l'héritage suspendu; l'administrateur nommé par les autorités le prend sous sa garde, établit un inventaire et entreprend les actes administratifs nécessaires. Aucun lien contractuel n'est établi entre les héritiers et l'administrateur de la succession. Ce dernier n'est donc pas soumis à la LBA.

Cependant, lorsque l'administrateur de la succession accepte un mandat des héritiers relatif au partage de la succession et à son exécution, il devient intermédiaire financier.

2.11.5 Exécuteur testamentaire

Dans ses dispositions testamentaires, le testateur peut charger une ou plusieurs personnes capables d'exercer les droits civils de l'exécution de ses dernières volontés⁸³. Les exécuteurs testamentaires sont chargés de faire respecter la volonté du défunt, notamment de gérer la succession, de payer les dettes, d'acquitter les legs et de procéder au partage conformément aux ordres du disposant ou suivant la loi. Les exécuteurs testamentaires ne sont liés à la communauté des héritiers par aucune relation contractuelle de droit privé. Dans la mesure où le testateur n'en a pas ordonné autrement, ils ont les droits et les devoirs de l'administrateur officiel d'une succession⁸⁴. En ce qui concerne l'assujettissement à la LBA ils doivent donc être traités comme ce dernier. Les exécuteurs testamentaires désignés par le testateur ne sont par conséquent pas assujettis à la LBA.

2.11.6 Liquidation de la succession

La liquidation officielle d'une succession est ordonnée et exécutée par l'autorité compétente sur requête d'un héritier qui y est habilité ou d'un créancier du défunt. Il s'agit d'une procédure souveraine, indépendamment du fait que la liquidation soit effectuée par l'autorité compétente ou par un administrateur officiel qu'elle aurait mandaté. Aucun lien contractuel n'est établi entre l'administrateur officiel et les héritiers. Ces derniers ne peuvent réagir contre sa désignation qu'en déposant un recours auprès des autorités. Le liquidateur de la succession n'est par conséquent pas soumis à la LBA.

2.11.7 Liquidateurs au sens de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite

Dans le domaine de la poursuite pour dette et de la faillite, des liquidateurs sont engagés dans le cadre de la réalisation d'un concordat par abandon d'actifs. Les liquidateurs sont élus par l'assemblée des créanciers et doivent être désignés dans le concordat⁸⁵. Les liquidateurs exercent une fonction rattachée au droit public et agissent par le biais de décisions. Le liquidateur au sens de la LP n'est donc pas soumis à la LBA.

⁸³ Art. 517 CC.

⁸⁴ Art. 518 CC.

⁸⁵ Art. 317 et 318 LP.

2.11.8 Liquidateurs au sens du Code des obligations

Contrairement à la liquidation forcée par l'office des poursuites et faillites et à la liquidation dans le cadre d'un concordat par abandon d'actifs, la liquidation au sens du Code des obligations est une procédure volontaire. En principe, la liquidation de la société peut être effectuée par l'organe ordinaire chargé de la direction générale. De manière à éviter des conflits d'intérêts entre les organes ordinaires chargés de la direction générale, il est d'usage de faire appel à un liquidateur.

Selon la doctrine et la pratique généralement admises aujourd'hui, les liquidateurs sont organes de la société. En tant que tels, ils constituent une partie même de la personne morale. Ils engagent par conséquent la personne morale par leurs actes juridiques et par tous autres faits, en particulier par les actes illicites commis en leur qualité d'organes.

Il apparaît ainsi clairement que les liquidateurs ne sont pas investis de droits de souveraineté, leurs pouvoirs relevant uniquement du droit privé. D'autre part, leur qualité d'organes d'une personne morale ne permet pas de les qualifier d'intermédiaires financiers. Ils ne sont donc en principe pas assujettis à la LBA.

Il en va autrement que dans le cas des liquidateurs de sociétés de domicile. En effet, les organes d'une société de domicile sont des intermédiaires financiers au sens de la LBA⁸⁶. Il en découle que le liquidateur d'une société de domicile est également un intermédiaire financier et par conséquent assujetti à la loi.

Si la société se trouvant en liquidation est elle-même un intermédiaire financier, elle est assujettie en tant que telle à la LBA. Cet assujettissement se poursuit aussi longtemps que la société qui se trouve en liquidation entretient encore à titre professionnel des relations d'affaires assujetties à la LBA. Toutefois, c'est la société qui demeure intermédiaire financier et non pas le liquidateur.

2.12 Questions particulières

2.12.1 Assujettissement des avocats et notaires

En principe, on peut retenir qu'un avocat ou un notaire est assujetti à la LBA lorsqu'il exerce une activité que cette loi considère comme assujettie. La LBA⁸⁷ relève cependant également que les avocats et les notaires ne sont pas soumis à l'obligation de communiquer dans la mesure où ils sont astreints au secret professionnel en vertu de l'art. 321 CP⁸⁸. La pratique a déduit de cette disposition que les activités qui sont soumises au secret professionnel ne sont pas assujetties du tout à la LBA dès lors que le respect des obligations de diligence n'a de sens que si l'obligation de communiquer doit être respectée en cas de soupçon fondé de blanchiment.

Lorsqu'il s'agit de constater si un avocat ou notaire est soumis à la LBA ou non, il faut par conséquent se référer à la jurisprudence du Tribunal fédéral en relation avec

⁸⁶ Chiffre 2.3.2.1 Sociétés de domicile.

⁸⁷ Art. 9 al. 2 LBA.

⁸⁸ Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0.

le secret professionnel des avocats et notaires, et donc avec leur droit de refuser de témoigner. Les avocats et notaires ne peuvent en effet se prévaloir de leur refus de témoigner qu'en relation avec leur activité typique soumise au secret professionnel au sens de l'art. 321 CP. Cela signifie que la LBA s'applique aux opérations d'intermédiation financière effectuées par des avocats et notaires lorsque celles-ci n'entrent pas dans le champ traditionnel de leurs activités.

Dans sa jurisprudence relative au droit des avocats de refuser de témoigner⁸⁹, le Tribunal fédéral a exposé qu'il était important de distinguer entre l'activité d'avocat et l'activité commerciale lorsque l'on examine le secret professionnel de l'avocat et son corollaire, le droit de refuser de témoigner. Cette distinction s'impose en particulier dans les cas où l'avocat exerce un mandat d'administrateur. Dans de tels cas, si l'élément commercial revêt une telle prépondérance que l'activité exercée ne peut plus être considérée comme typique de l'avocat, on ne saurait étendre le secret professionnel de l'avocat à cette activité. De l'avis du Tribunal fédéral, la décision de savoir quels faits sont couverts par le secret professionnel ne saurait se prendre de façon schématique, mais seulement en prenant en considération les circonstances du cas particulier. Le Tribunal fédéral relève qu'en particulier la gestion de fortune et le placement de fonds - des activités qui sont habituellement exercées par des gérants de fortune, des fiduciaires ou des banques - ne font pas partie des activités typiques de l'avocat, en tous les cas lorsqu'ils ne sont pas étroitement liés à un mandat faisant normalement partie de l'activité de l'avocat telle que la liquidation d'un régime matrimonial ou le partage successoral. On ne se trouve par conséquent pas en présence d'une intermédiation financière lorsque des avocats et notaires acceptent, gardent en dépôt ou aident à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales dans le cadre de leur activité typique.

Dans la pratique, il est courant de se référer à la Convention de diligence de l'Association suisse des banquiers⁹⁰ qui prévoit que les banques peuvent renoncer à l'identification de l'ayant droit économique pour les comptes établis au nom d'avocats ou de notaires lorsqu'ils ne servent qu'à l'un des buts relevant de l'activité typique de l'avocat ou du notaire.

⁸⁹ ATF 112 Ib 606 ss.

⁹⁰ Convention relative à l'obligation de diligence des banques du 2 décembre 2002, art. 5 et formulaire R. Il s'agit des buts suivants :

- Paiement d'avances ou de frais de procédure, de sûretés, de contributions de droit public, etc., versements en faveur ou de la part d'une partie, de tiers ou d'une autorité, ainsi que, dans la mesure appropriée, les placements à court terme qui leur sont liés (libellée p. ex. « avoirs de clients – compte/dépôt de passage ») ;
- Dépôt de valeurs patrimoniales ainsi que, dans la mesure appropriée, les placements qui lui sont liés, relatif à un partage successoral en cours ou à l'exécution de dispositions à cause de mort (« libellé p. ex. « succession » ou « partage successoral ») ;
- Dépôt/placement de valeurs patrimoniales relatif à la liquidation en cours d'un régime matrimonial dans le cadre d'un divorce ou d'une séparation (libellée p. ex. « liquidation de régime matrimonial/divorce ») ;
- Dépôt/placement à titre de sûretés de valeurs patrimoniales dans le cadre d'affaires de droit civil ou de droit public (libellé p. ex. « compte/dépôt escrow », « dépôt bloqué pour achat d'actions », « dépôt à titre de sûreté d'une caution de l'entrepreneur », « dépôt à titre de sûreté, impôt sur les bénéfices immobiliers », etc.) ;
- Dépôt de valeurs patrimoniales ainsi que, dans la mesure appropriée, les placements qui lui sont liés, dans le cadre de procédures de droit civil ou de droit public devant les tribunaux ordinaires ou arbitraux, ainsi que dans le cadre de procédures d'exécution forcée (libellé p.ex. « provisions », « garantie caution judiciaire », « masse en faillite », « procédure arbitrale », etc.).

Cette règle ne s'applique évidemment qu'aux avocats et notaires qui exercent leur activité à titre indépendant et sont inscrits dans un registre cantonal des avocats ou auprès de la chambre cantonale des notaires. Les personnes qui sont au bénéfice d'un brevet d'avocat ou de notaire et qui travaillent par exemple pour une société fiduciaire, ne peuvent se prévaloir ni des droits inhérents au secret professionnel des avocats et notaires ni de la réglementation particulière de la LBA⁹¹.

2.12.1.1 Liquidation d'un régime matrimonial

L'avocat qui, dans le cadre de la liquidation d'un régime matrimonial suite à un divorce ou à une séparation, se voit confier des valeurs patrimoniales, n'est pas un intermédiaire financier. Il le devient cependant lorsque, après le partage des biens, il assiste son client dans la gestion de sa fortune. C'est le moment de l'exécution du jugement qui prononce la dissolution du mariage qui est déterminant. Si l'avocat transfère des valeurs patrimoniales à son client afin d'exécuter le jugement, il n'est pas encore un intermédiaire financier. Mais s'il assiste son client dans la gestion de sa fortune après l'exécution complète du jugement en ne se limitant pas au simple conseil, il devient un intermédiaire financier.

2.12.1.2 Transaction immobilière

Lorsque, dans le cadre d'une transaction immobilière, le montant de la transaction est transféré par l'intermédiaire du compte-clients du notaire instrumentant, il n'y a pas d'intermédiation financière puisque ce service est effectué par le notaire en lien étroit avec son activité typique. Il en va de même si la législation notariale ou fiscale astreint le notaire à acquitter des dettes hypothécaires, des taxes officielles ou des prétentions fiscales avec le produit de la vente de l'immeuble⁹².

Par contre, si le notaire, après l'exécution de la vente, procède pour le compte du vendeur à des paiements en faveur de tiers, s'il effectue des placements pour le vendeur ou gère le solde du prix de vente, il agit en qualité d'intermédiaire financier.

2.12.1.3 Partage successoral

Un notaire qui, dans le cadre d'un partage successoral, reçoit des valeurs patrimoniales, n'est pas un intermédiaire financier si son activité se limite à leur partage. Selon le Tribunal fédéral, cette activité fait partie de l'activité typique du notaire⁹³. Mais il devient intermédiaire financier lorsqu'il aide un héritier à gérer sa part après le partage.

2.12.1.4 Administration d'une succession non partagée sur la base d'un mandat

Le notaire ou l'avocat auquel les héritiers confient, sur une base contractuelle privée, l'administration d'une succession non partagée, est un intermédiaire financier.

⁹¹ Art. 9 al. 2 LBA.

⁹² Chiffre 2.11 Activités de l'Etat.

⁹³ ATF 112 Ib 606 ss, 608.

2.12.2 Opérations financières entre des sociétés affiliées à un même groupe

L'un des éléments de la définition de l'intermédiaire financier selon l'art. 2 al. 3 LBA est le pouvoir de disposition sur des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers. Tel est en principe le cas lorsque les valeurs patrimoniales ne sont pas la propriété au sens juridique de la personne examinée. Mais il peut se produire que l'intermédiaire financier, dans le cours normal de son activité, devienne propriétaire ou créancier des valeurs patrimoniales qui appartenaient à l'origine à un tiers. En outre, dans certains cas, un point de vue économique s'impose.

Selon une pratique bien établie, lorsqu'une société affiliée à un groupe industriel ou commercial s'occupe de la gestion des liquidités ou de la trésorerie de ce groupe, elle ne doit pas être considérée comme un intermédiaire financier au sens de la LBA. Quelque temps après avoir publié cette pratique, l'Autorité de contrôle a en outre décidé de l'étendre à l'ensemble des opérations qu'une société affiliée à un groupe effectue en tant qu'intermédiaire financier pour d'autres sociétés du même groupe, activités qui ne sont donc pas soumises à la LBA.

Les sociétés affiliées à un groupe sont en principe considérées comme des personnes morales indépendantes. Mais dans certaines circonstances, le fait qu'un groupe constitue une unité économique peut être pris en compte et un point de vue économique adopté. Dans ce contexte, le sens et le but des dispositions à appliquer est déterminant. La LBA entend garantir la diligence relative aux opérations financières en imposant des dispositions contraignantes de diligence et de comportement. Les instruments de la loi ne sont pas adaptés aux opérations financières conclues entre les sociétés d'un même groupe, puisque l'application des exigences en matière d'identification n'aurait aucun sens entre les sociétés du même groupe. En ce qui concerne le champ d'application personnel de la LBA dans le secteur non bancaire, le groupe doit par conséquent être considéré comme une unité.

Cette pratique s'applique dans le cas où aussi bien le fournisseur de prestations que le client constituent de sociétés intégralement consolidées du même groupe. Dans ce contexte, le groupe se définit comme une société qui rassemble sous une direction unique deux ou plusieurs sociétés, que ce soit par le biais de la majorité des voix ou d'une autre manière. Il importe peu de savoir si la direction unique du groupe exerce un réel pouvoir sur les sociétés affiliées ou s'il ne s'agit que d'une direction en puissance. Lorsqu'il existe des comptes consolidés, la présence d'un groupe peut toujours être assumée.

2.12.3 Caisses d'épargne d'entreprise

Les caisses d'épargne d'entreprise reçoivent leurs fonds des employés de l'entreprise. L'argent reçu est en règle générale utilisé par l'employeur pour financer ses propres activités. Celui qui reçoit de l'argent dans le but de financer ses propres activités n'est en principe pas un intermédiaire financier, la condition d'une activité déployée dans le secteur financier n'étant en l'espèce pas remplie⁹⁴.

Il y a cependant intermédiation financière lorsque la caisse d'épargne d'entreprise accepte des fonds qu'elle destine au financement de tiers (opération de crédit) ou qui

⁹⁴ Chiffre 2.2.2 Activité dans le secteur financier.

vont être transférés (services de paiement), déposés (conservation, dépôt) ou gérés (gestion du patrimoine). Lorsqu'elles offrent des services de cette nature, les caisses d'épargne d'entreprise sont soumises à la LBA.

2.12.4 Associations, fondations et coopératives

Les associations, fondations et sociétés coopératives qui acceptent des dépôts du public ou de leurs membres ou coopérateurs pour financer leur activité ne sont en principe pas soumis à la LBA lorsque leur activité ne se situe pas dans le secteur financier⁹⁵. Par contre, lorsqu'elles offrent des services financiers en relation avec les fonds reçus en dépôt, on est en présence d'une intermédiation financière. Tel est en particulier le cas lorsque l'acceptation des fonds est accompagnée d'une promesse de remboursement avec bénéfice.

2.13 Fourniture de services à des intermédiaires financiers assujettis à une surveillance en vertu d'une loi spéciale

L'art. 2 al. 4 LBA contient des exceptions à l'assujettissement. Dans le présent contexte, il convient d'examiner en particulier l'exception prévue à l'art. 2 al. 4 let. d LBA. Elle se rapporte aux intermédiaires selon l'art. 2 al. 3 LBA qui fournissent leurs services exclusivement aux intermédiaires financiers énumérés à l'art. 2 al. 2 LBA. Le message justifie cette exception en ces termes : « *Il serait déraisonnable – et fort coûteux – de contrôler à leur tour ces services sous l'angle du blanchiment d'argent.* »⁹⁶

Si l'intermédiaire financier remplit les conditions de l'art. 2 al. 4 let. d LBA de sorte que ses clients sont exclusivement des intermédiaires financiers soumis à une surveillance prudentielle au sens de l'art. 2 al. 2 LBA, il n'est pas soumis à la LBA. Mais si un intermédiaire financier qui offre des services aux intermédiaires financiers selon l'art. 2 al. 2 LBA offre également des prestations de même type à d'autres partenaires contractuels, il est soumis à la LBA pour l'ensemble de son activité.

Les intermédiaires financiers qui fournissent leurs services exclusivement à des intermédiaires financiers étrangers peuvent également se prévaloir de l'exception de l'art. 2 al. 4 let. d LBA, à condition toutefois que ces intermédiaires financiers étrangers soient soumis à une surveillance équivalente.

Une surveillance étrangère est équivalente à une surveillance selon l'art. 2 al. 4 let. d LBA lorsqu'elle est comparable à la surveillance instituée par les lois spéciales de surveillance pertinentes et qu'elle comprend une surveillance relative au respect des obligations de diligence instituées par la législation nationale en matière de lutte contre le blanchiment.

L'équivalence ne peut pas être établie abstraitement. Elle peut diverger dans chaque pays en fonction de la branche concernée. L'Autorité de contrôle ne tient pas de liste des surveillances reconnues comme équivalentes. Elle laisse à chaque intermédiaire

⁹⁵ Chiffre 2.2.2 Activité dans le secteur financier.

⁹⁶ FF 1996 III 1077.

financier le soin d'examiner si son partenaire contractuel est soumis à une surveillance équivalente ou non. En cas de doute, l'équivalence doit être rejetée.

2.14 Liste non exhaustive des activités assujetties et non assujetties à la LBA

Activités assujetties	Page	Activités <u>non</u> assujetties	Page
Transport de fonds et de valeurs, y compris par envois plombés	7	Transport par envoi contre remboursement	7
Organe d'une société de domicile	8	Organe fiduciaire d'une société opérationnelle	9
Organe d'un manteau d'actions	9	Organe d'une société holding	9
Organe d'une société de domicile qui est elle-même organe d'une société de domicile	8		
Crédits et financements	10	Crédits entre un actionnaire et sa société anonyme à certaines conditions	11
Crédits en espèces	11		
Crédits à la consommation	11	Délais et facilités de paiement	11
Financement commercial	13	Préfinancement du prix de vente	13
Affacturation	13	Affacturation de base	15
Financement à forfait	14		
Leasing à trois parties	14	Leasing direct	14
Leasing financier	14	Leasing opérationnel	14
Leasing à la consommation	14		
Assainissement de dettes	23	Recouvrement de créances	15
Transfert de fonds sur mandat du débiteur	23	Courtier, intermédiaire	15
Courtier en assurances qui transfère des fonds en faveur d'un tiers sur mandat d'un client	16	Courtier en assurances	16
		Gestion immobilière, y compris encaissement des loyers et paiement des charges avec les loyers encaissés	17
Organe d'une société immobilière de domicile	18	Organe d'une société de gestion immobilière	18
Transfert de fonds sur mandat de l'acquéreur d'un immeuble	18	Courtier immobilier	18

Activités assujetties	Page	Activités <u>non</u> assujetties	Page
Architecte et ingénieur qui transfère des fonds sur mandat du maître de l'ouvrage	19	Entrepreneur général ou total, architecte et ingénieur	19
Activité fiduciaire dans la construction impliquant le transfert de fonds sur mandat du maître de l'ouvrage	19		
Négociant en antiquités et objets d'art qui transfère des fonds en faveur d'un tiers sur mandat de l'acquéreur	20	Achat et vente d'antiquités et d'objets d'art, intermédiaire en objets d'art	20
		Commissaire-priseur	20
Emission de cartes de crédit qualifiées	21	Emission de cartes de crédit simples	21
		Emission de cartes de clients limitées au magasin émetteur	22
Emission de cartes de débit	22		
Emission de monnaie électronique	22		
Emission de chèques de voyage	22	Emission de chèques Reka, bons, et instruments analogues	22
Ordres de paiement effectués pour des tiers par procuration bancaire ou par un compte de passage	23	Mandats de paiement de salaires à certaines conditions	24
Transmission de fonds	24		
Change	24	Acceptation de paiements en monnaie étrangère	24
Négoce de billets de banque et de pièces de monnaie courantes	25	Négoce de monnaies numismatiques, commémoratives et de théaurisation	25
Négoce de métaux précieux bancaires	25	Négoce d'autres métaux précieux	25
		Négoce de métaux précieux à des fins de fabrication	25
Négoce pour le compte de clients de matières premières et de dérivés de matières premières en bourse	26	Négoce hors bourse de matières premières et de dérivés de matières premières	26
		Négoce pour propre compte de matières premières et dérivés de matières premières	26
Négoce de valeurs mobilières pour compte de clients	26	Négoce de valeurs mobilières pour propre compte à titre non professionnel	26
Distributeur de fonds de placement	27	Distributeur de produits d'investissement non assujettis à la LFP	27

Activités assujetties	Page	Activités <u>non</u> assujetties	Page
Représentant d'un fonds de placement étranger	27		
Gestion de fortune	28		
Gérant de fortune indépendant	28		
Trustee	28		
Protector, s'il prend des décisions de placement	28		
Sociétés d'investissement	29	Sociétés holdings	29
Conseil en placement lorsque le conseiller effectue des placements	30	Conseil en placements	30
		Conseil d'entreprises	30
		Conseils juridiques	30
		Conseils fiscaux	30
		Révision	30
Conservation d'argent au comptant, de métaux précieux bancaires, de valeurs mobilières et de titres au porteur	30	Conservation de titres nominatifs qui ne sont pas des valeurs mobilières au sens de la LBVM	30
		Offices des poursuites et des faillites	32
		Administration spéciale de la faillite	32
		Tuteur	32
Administration de la succession sur mandat des héritiers	32	Administration d'office d'une succession	32
		Exécuteur testamentaire	33
		Liquidation officielle d'une succession	33
		Liquidateurs au sens de la LP	33
Liquidateur d'une société de domicile	34	Liquidateur au sens du CO ayant fonction d'organe	34
Avocat et notaire effectuant une activité d'intermédiaire financier	34	Avocat et notaire dans leur activité professionnelle typique	34
		Notaire qui transfère le prix d'achat d'un immeuble quel que soit son mandant	34
		Opérations financières entre des sociétés affiliées à un même groupe	37

Activités assujetties	Page	Activités <u>non</u> assujetties	Page
Caisses d'épargne d'entreprise offrant des services bancaires (crédits, trafic des paiements, gestion de fortune)	37	Caisses d'épargne d'entreprise où les fonds financent l'activité de l'employeur	37
Associations, fondations et sociétés coopératives actives dans le secteur financier	38	Associations, fondations et sociétés coopératives où les fonds financent leur activité	38
		Fourniture de services exclusivement à des intermédiaires financiers assujettis à une surveillance prudentielle	38

3 Champ d'application territorial

La LBA ne contient aucune disposition explicite ou implicite concernant son champ d'application territorial dans le secteur non bancaire. La LBA présente ainsi ce qu'il est convenu d'appeler une lacune "proprement dite". En ce qui concerne le droit administratif, il convient de combler de telles lacunes selon la règle générale de l'art. 1 al. 2 CC, l'autorité administrative appliquant la loi devant alors s'appuyer autant que possible sur le droit objectif existant. Dans le droit public, le constat d'une lacune au niveau de la loi implique avant tout de recourir à l'application par analogie de normes de droit public.

Pour rechercher une réglementation légale pouvant être transposée dans la LBA, il faut bien entendu comparer d'abord la LBA avec les normes des autres domaines du droit de la surveillance des marchés financiers. Cette collation amène pourtant à la réflexion suivante: Alors que la loi sur les banques, la loi sur les fonds de placement, la loi sur les bourses et la loi sur la surveillance des assurances servent principalement la protection des clients et par conséquent la préservation d'intérêts individuels, la LBA vise, elle, à assurer des intérêts impersonnels, soit à maintenir la réputation et le renom de la place financière suisse, ainsi que le bon fonctionnement de la justice. Cette différence de finalités exclut d'emblée l'application par analogie des dispositions de la LFP et de la LSA pour combler une lacune de la LBA. Un rattachement au domicile ou au siège social des acheteurs ou des consommateurs de produits financiers ne peut se justifier que dans la mesure où la loi régissant la surveillance du marché financier en question doit, dans la conception du législateur, avoir pour vocation de protéger les clients des intermédiaires financiers soumis à surveillance, que ce soit contre la perte de capital, les pratiques commerciales déloyales ou d'autres préjudices dans ce contexte.

Les dispositions de la LB et de la LBVM concernant le champ d'application territorial ne se basent par contre pas sur le domicile ou le siège social de l'acheteur de prestations. Elles se prêtent donc beaucoup mieux à une application par analogie dans le cadre de la LBA. S'inspirer des dispositions de la LB et de la LBVM afin de combler une lacune de la LBA s'impose en outre pour des raisons de comparabilité des activités. Les normes relatives au champ d'application territorial telles qu'elles figurent dans la LB et la LBVM ne sauraient toutefois s'appliquer directement aux intermédiaires financiers au sens de l'art. 2 al. 3 LBA. Des adaptations sont indispensables. Ceci concerne en particulier le rattachement des intermédiaires financiers établis à l'étranger qui se contentent d'une représentation en Suisse. Ainsi, la CFB a relevé en l'an 2000 déjà que les représentations de banques étrangères en Suisse ne sont pas assujetties à la LBA lorsqu'elle se limitent à une pure activité de représentation, à savoir à la représentation à des fins publicitaires ou comparables et à la retransmission d'ordres de clients. Il en va de même pour les représentations d'autres intermédiaires financiers incorporés à l'étranger.

Tombent ainsi dans le champ d'application territorial de la LBA les intermédiaires financiers au sens de l'art. 2 al. 3 LBA qui:

- ont leur siège en Suisse, même s'ils fournissent leurs prestations financières uniquement à l'étranger ;
- ont leur siège à l'étranger et occupent en Suisse des personnes qui, à titre professionnel, concluent pour eux des affaires en Suisse ou depuis la Suisse ou les engagent juridiquement (succursale de droit ou de fait).

Sont par contre exclus du champ d'application territorial de la LBA les intermédiaires financiers qui :

- ont leur siège à l'étranger et occupent des personnes en Suisse sans pour autant que celles-ci les engagent juridiquement (p. ex. représentation)
- ont leur siège à l'étranger, fournissent des prestations de service transfrontières et n'engagent en Suisse du personnel basé à l'étranger que de manière temporaire pour des négociations ou certaines décisions d'affaires.

Une société a son siège au sens des considérations ci-dessus dans l'État qui prescrit son organisation⁹⁷.

⁹⁷ Art. 154 al. 1 de la loi fédérale sur le droit international privé, RS 291.

Table des matières

1	Introduction	1
2	Champ d'application personnel selon l'art. 2 al. 3 LBA	2
2.1	Principes	2
2.2	Conditions générales	3
2.2.1	Activité exercée « à titre professionnel »	3
2.2.2	Activité dans le secteur financier	5
2.3	Clause générale de l'art. 2 al. 3 LBA	6
2.3.1	Transport de valeurs	7
2.3.1.1	<i>Transport par envois plombés</i>	7
2.3.1.2	<i>Transport par envoi contre remboursement</i>	7
2.3.2	Activité d'organe	7
2.3.2.1	<i>Sociétés de domicile</i>	8
2.3.2.2	<i>Sociétés opérationnelles</i>	9
2.3.2.3	<i>Sociétés holdings</i>	9
2.3.2.4	<i>Manteaux d'actions</i>	9
2.4	Activité de crédit (art. 2 al. 3 let. a LBA)	10
2.4.1	Crédits en espèces	11
2.4.2	Crédits à la consommation	11
2.4.3	Relations de crédit entre un actionnaire et une société anonyme	11
2.4.4	Financement commercial	13
2.4.5	Affacturage	13
2.4.6	Financement à forfait	14
2.4.7	Leasing financier	14
2.4.8	Recouvrement de créances	15
2.5	Services dans le trafic des paiements (art. 2 al. 3 let. b LBA)	15
2.5.1	Trafic des paiements dans des secteur spécifiques	16
2.5.1.1	<i>Courtiers en assurances</i>	16
2.5.1.1.1	<i>Courtiers selon le droit des obligations</i>	16
2.5.1.1.2	<i>Courtiers avec des pouvoirs plus étendus</i>	16
2.5.1.2	<i>Gestion immobilière et négoce immobilier</i>	17
2.5.1.2.1	<i>Gestion immobilière</i>	17
2.5.1.2.2	<i>Administration d'une société immobilière</i>	18
2.5.1.2.3	<i>Négoce immobilier</i>	18
2.5.1.2.4	<i>Entrepreneurs généraux et totaux, architectes et ingénieurs</i>	19
2.5.1.2.5	<i>Activités fiduciaires dans la construction</i>	19
2.5.1.3	<i>Commerce d'objets d'art et d'antiquités</i>	20
2.5.2	Emission et gestion de moyens de paiement	20
2.5.2.1	<i>Cartes de crédit</i>	21
2.5.2.2	<i>Cartes de clients</i>	22

2.5.2.3	Cartes de débit	22
2.5.2.4	Monnaie électronique	22
2.5.2.5	Chèques, en particulier chèques de voyage	22
2.5.3	Virements électroniques.....	22
2.5.3.1	Virements	23
2.5.3.2	Ordres de virement effectués en vertu d'une procuration	23
2.5.3.3	Mandats de paiement de salaires.....	24
2.5.3.4	Transferts de fonds.....	24
2.6	Activité de négoce (art. 2 al. 3 let. c LBA).....	24
2.6.1	Change.....	24
2.6.2	Négoce de billets de banque et de pièces de monnaie	25
2.6.3	Négoce de métaux précieux	25
2.6.4	Négoce de matières premières	26
2.6.5	Négoce de valeurs mobilières.....	27
2.7	Distributeur et représentants de fonds de placement (art. 2 al. 3 let. d LBA)	27
2.8	Gestion de fortune (art. 2 al. 3 let. e LBA)	28
2.8.1	Gérant de fortune indépendant	28
2.8.2	Trusts	28
2.8.3	Sociétés d'investissement.....	29
2.9	Conseil en placement (art. 2 al. 3 let. f LBA)	30
2.10	Conservation de valeurs mobilières et de valeurs patrimoniales (art. 2 al. 3 let. g LBA)	30
2.11	Activités de l'Etat	31
2.11.1	Offices des poursuites et des faillites.....	32
2.11.2	Administration spéciale de la faillite	32
2.11.3	Tuteur.....	32
2.11.4	Administration d'office de la succession	32
2.11.5	Exécuteur testamentaire	33
2.11.6	Liquidation de la succession	33
2.11.7	Liquidateurs au sens de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite.....	33
2.11.8	Liquidateurs au sens du Code des obligations	34
2.12	Questions particulières	34
2.12.1	Assujettissement des avocats et notaires	34
2.12.1.1	Liquidation d'un régime matrimonial.....	36
2.12.1.2	Transaction immobilière	36
2.12.1.3	Partage successoral.....	36
2.12.1.4	Administration d'une succession non partagée sur la base d'un mandat.....	36
2.12.2	Opérations financières entre des sociétés affiliées à un même groupe.....	37
2.12.3	Caisses d'épargne d'entreprise.....	37
2.12.4	Associations, fondations et coopératives	38
2.13	Fourniture de services à des intermédiaires financiers assujettis à une surveillance en vertu d'une loi spéciale	38
2.14	Liste non exhaustive des activités assujetties et non assujetties à la LBA.....	39
3	Champ d'application territorial	43

Index

Activité exercée "à titre professionnel"	3
Activité typique de l'avocat	35
Activités de l'Etat	31
Administration d'office de la succession.....	32
Administration d'une succession non partagée.....	36
Administration spéciale de la faillite	32
Affacturage	13
Affacturage de base	15
Architecte	19
Association	38
Avocat	34
Billets de banque.....	25
Caisses d'épargne d'entreprise.....	37
Carte de client	22
Carte de crédit.....	21
Carte de crédit qualifiée	21
Carte de crédit simple	21
Carte de débit.....	22
Champ d'application territorial.....	43
Change.....	24
Chèque.....	22
Chèque de voyage	22
Chèque Reka	22
Clause générale	6
Commerce d'objets d'art	20
Commerce d'antiquités.....	20
Commissaire priseur	20
Conseil d'entreprise.....	16
Conseil en placement.....	16, 30
Conseil fiscal	16
Conseil juridique.....	16
Conservation de valeurs mobilières	9, 30
Coopérative	38
Courtage immobilier	18
Courtier en assurances	16
Crédit.....	10
Crédit à la consommation.....	11
Crédit en espèces	11
Crédit entre un actionnaire et une société anonyme.....	11
Distributeur de fonds de placement.....	27
E-money	22
Encaissement.....	15

Entrepreneur général	19
Entrepreneur total.....	19
Envois contre remboursement	7
Envois plombés	7
Exécuteur testamentaire	33
Fiduciaire de la construction.....	19
Financement.....	10
Financement à forfait.....	14
Financement commercial	13
Fondation	38
Fonds de placement.....	27
Gérant de fortune indépendant	28
Gestion de fortune	28
Gestion de sociétés immobilières.....	18
Gestion immobilière.....	17
Groupe de sociétés	37
Holding	9
Ingénieur	19
Intermédiaire	16
Intermédiaires financiers assujettis à une surveillance en vertu d'une loi spéciale.....	38
Leasing.....	14
Leasing à la consommation.....	14
Leasing à trois parties	14
Leasing direct.....	14
Leasing financier	14
Leasing opérationnel	14
Liquidateurs au sens de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite	33
Liquidateurs au sens du Code des obligations.....	34
Liquidation d'un régime matrimonial.....	36
Liquidation de la succession	33
Mandat de paiement de salaires	24
Manteau d'actions	9
Métaux précieux bancaires	25
Mise en contact	16
Modalité de paiement	13
Monnaie électronique	22
Monnaies courantes	25
Monnaies numismatiques.....	25
Moyens de paiement	20
Négoce	6, 24
Négoce boursier de matières premières	26
Négoce de billets de banque et de pièces de monnaie.....	25
Négoce de matières premières	26
Négoce de matières premières pour propre compte.....	26
Négoce de métaux précieux.....	25

Négoce de Métaux précieux à des fins de fabrication.....	26
Négoce de valeurs mobilières	27
Négoce immobilier.....	18
Notaire.....	34
Offices des poursuites et des faillites	32
Opérations financières entre des sociétés affiliées à un même groupe.....	37
Ordres de virement effectués en vertu d'une procuration	23
Organe d'une société de domicile	8
Organe fiduciaire	8
Paiement de salaires.....	24
Partage successoral.....	36
Pièces commémoratives	25
Pièces de thésaurisation	25
Prépaiement	13
Protector.....	29
Recouvrement de créances	15
Représentant de fonds de placement	27
Représentation	44
Réviseur	16
Secret professionnel au sens de l'art. 321 CP	34
Secteur financier	5
Service transfrontalier	44
Services dans le trafic des paiements.....	15
Société de domicile	8
Société holding.....	9
Société immobilière	18
Société opérationnelle.....	9
Sociétés d'investissement.....	29
Succursale.....	44
Trafic des paiements	15
Transaction immobilière	36
Transfert de fonds	24
Transport de valeurs	7
Trust	28
Trustee	28
Tuteur	32
Valeurs patrimoniales appartenant à des tiers	6
Virement bancaire	23
Virement électronique	23
Virement postal	23
Virement sur mandat du débiteur	23