



9 novembre 2007

---

# Recours à un auxiliaire

---

## 1. Introduction

L'art. 2 al. 3 LBA définit le champ d'application personnel de la LBA dans le secteur non bancaire. Ainsi, toute personne physique ou morale qui exerce une activité visée à l'art. 2 al. 3 LBA est assujettie à la LBA et doit dès lors s'affilier à un organisme d'autorégulation (ci-après OAR) ou requérir de l'Autorité de contrôle une autorisation d'exercer.

La LBA ne définit toutefois pas le cercle des personnes incluses dans une autorisation ou une affiliation; en particulier, elle ne se prononce pas sur l'admissibilité du recours à un auxiliaire pour effectuer tout ou partie de l'activité d'intermédiation financière assujettie.

Dans la pratique, il est admis que les employés du titulaire d'une autorisation ou d'une affiliation (personne physique ou morale) sont, pour les services d'intermédiation financière rendus au service de leur employeur, inclus dans l'autorisation ou l'affiliation de ce dernier. En date du 28 novembre 2003, l'Autorité de contrôle a par ailleurs admis qu'un intermédiaire financier puisse, à certaines conditions, recourir à un auxiliaire indépendant dans le cadre de son activité d'intermédiation financière sans que ce dernier ne doive être au bénéfice d'une autorisation ou affiliation propre.

La présente publication vise à préciser la pratique de l'Autorité de contrôle relative aux auxiliaires. A cet effet, il convient en premier lieu de définir la notion d'auxiliaire puis d'examiner à quelles conditions le recours à un tel auxiliaire par un intermédiaire financier autorisé ou affilié est couvert par l'autorisation, respectivement par l'affiliation de ce dernier. La pratique suivante ne trouvera toutefois application qu'en cas de recours à un auxiliaire par un intermédiaire financier autorisé ou affilié en Suisse. Lorsqu'un intermédiaire financier sis à l'étranger recourt à un auxiliaire en Suisse, les règles habituelles sur le champ d'application territorial de la LBA trouvent application (cf. Compilation d'assujettissement AdC, ch. 3) : si l'auxiliaire a le pouvoir de conclure pour l'intermédiaire financier des affaires en Suisse ou depuis la Suisse ou d'engager juridiquement celui-ci (succursale de fait ou de droit), un assujettissement à la LBA est donné.

## 2. Définition et conditions

La notion d'auxiliaire au sens de l'art. 101 du Code des Obligations recouvre toute personne physique ou morale qui exécute une obligation ou exerce le droit d'une autre personne, avec le consentement de cette dernière. La nature juridique des relations entre l'auxiliaire et la personne recourant aux services de celui-ci importe peu : l'auxiliaire peut ainsi être un employé ou un mandataire indépendant.

Dans la pratique, il existe de nombreux cas où un intermédiaire financier recourt à un auxiliaire juridiquement indépendant sans pour autant que ce dernier ne jouisse d'une indépendance opérationnelle.

Au vu du but visé par la LBA, il ne se justifie pas de limiter le cercle des personnes par lesquelles un intermédiaire financier autorisé ou affilié exerce son activité d'intermédiation financière à ses seuls employés. Est déterminant pour la garantie du respect des obligations découlant de la LBA, non la nature juridique des rapports entre l'intermédiaire financier et son auxiliaire, mais bien le degré d'intégration de ce dernier au sein de l'organisation interne. La mise en oeuvre régulière des obligations de diligence requiert ainsi un lien étroit entre l'intermédiaire financier et son auxiliaire, qui se traduit s'agissant d'auxiliaires indépendants par les éléments cumulatifs suivants:

- a) L'auxiliaire doit être au service du seul intermédiaire financier autorisé ou affilié (clause d'exclusivité).
- b) L'auxiliaire, qui doit être choisi avec soin par l'intermédiaire financier autorisé ou affilié, est soumis aux instructions et au contrôle de ce dernier.
- c) Seul l'intermédiaire financier autorisé ou affilié est partie aux relations juridiques avec le client final. A l'égard de ce dernier, l'auxiliaire agit toujours expressément au nom et pour le compte de l'intermédiaire financier autorisé ou affilié. En particulier, la rémunération de l'auxiliaire doit être payée par l'intermédiaire financier autorisé ou affilié, et non directement par le client final.
- d) L'intermédiaire financier autorisé ou affilié doit inclure l'auxiliaire dans ses mesures organisationnelles selon l'art. 8 LBA (directives, contrôle interne, etc.); en particulier, il doit veiller à la formation de base et à la formation continue de celui-ci relative aux aspects de la lutte contre le blanchiment d'argent déterminants pour son activité.
- e) L'auxiliaire ne peut faire appel à un tiers pour exercer son activité.

Il est au surplus précisé que les éléments susmentionnés doivent être détaillés dans une convention écrite entre l'intermédiaire financier et son auxiliaire.

### **3. Conséquence du recours à un auxiliaire selon ch. 2**

Si les conditions mentionnées ci-avant au ch. 2 sont remplies, l'auxiliaire est réputé faire partie intégrante de l'intermédiaire financier et est dès lors couvert par l'autorisation respectivement par l'affiliation de celui-ci. Il va de soi que l'intermédiaire financier autorisé ou affilié qui recourt à des auxiliaires, employés ou indépendants, répond personnellement vis-à-vis de l'Autorité de contrôle ou des OAR de la mise en oeuvre régulière, au sein de son entreprise, des obligations prévues aux art. 3 ss LBA. En particulier, dans l'hypothèse où l'auxiliaire disposerait de locaux distincts, il appartient à l'intermédiaire financier autorisé ou affilié de garantir aux autorités susmentionnées un accès illimité auxdits locaux ainsi qu'à l'entier de la documentation LBA qui y serait conservée.