

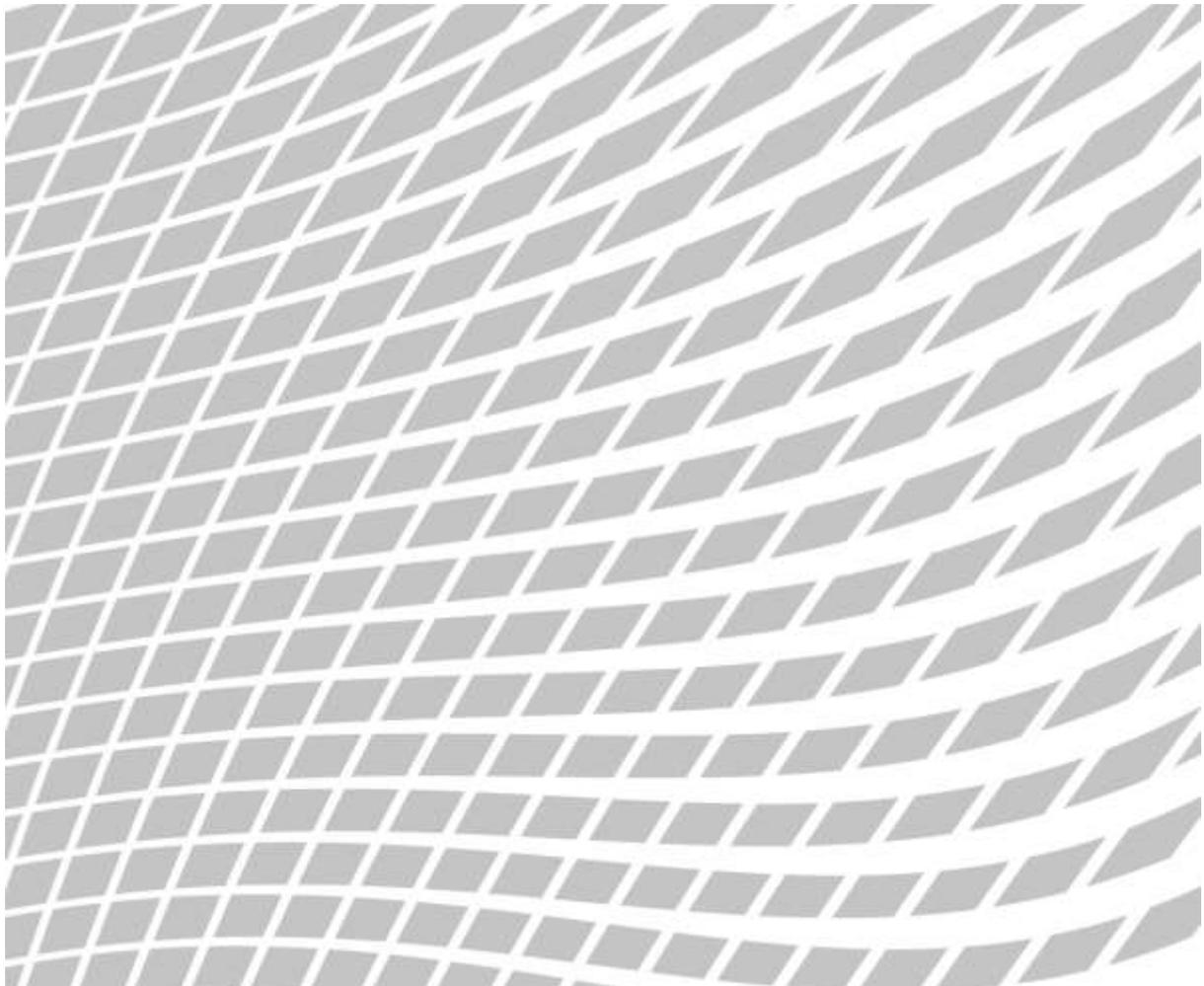
11 juillet 2016

---

# **Circulaire FINMA 2011/1 « Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA » – Révision partielle relative au champ d'application territorial**

## Rapport explicatif

---



# Table des matières

<b>Eléments essentiels .....</b>	<b>3</b>
<b>1 Contexte.....</b>	<b>3</b>
<b>2 Explications relatives à la nouvelle version du Cm 28 .....</b>	<b>3</b>
2.1 Trois constellations.....	3
2.2 Constellation 1 : siège ou domicile en Suisse (Cm 28.2).....	4
2.3 Constellation 2 : succursale de fait (Cm 28.3) .....	4
2.4 Constellation 3 : activité pour le compte d'un intermédiaire financier étranger (Cm 28.4) .....	4
2.5 Constellations hors du champ d'application territorial.....	5
2.5.1 Activités en Suisse uniquement temporaires .....	5
2.5.2 Offre en ligne d'un intermédiaire financier étranger .....	5
<b>3 Effets .....</b>	<b>5</b>
<b>4 Prochaines étapes .....</b>	<b>6</b>

## Eléments essentiels

Un intermédiaire financier est actif en Suisse ou depuis la Suisse au sens de l'ordonnance sur le blanchiment lorsqu'il a un siège ou un domicile en Suisse, dispose d'une succursale de fait en Suisse ou emploie en Suisse des personnes qui l'aident à exécuter des affaires d'intermédiation financière.

## 1 Contexte

Le Conseil fédéral a abrogé au 1<sup>er</sup> janvier 2016 l'ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel (OIF ; RS 955.071) et l'a intégrée à l'ordonnance sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (OBA ; RS 955.01). Par conséquent, il devenait nécessaire de modifier la Circulaire FINMA 2011/1 « Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA » en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

La majeure partie des modifications sont d'ordre rédactionnel (par ex. modification de « OIF » en « OBA », adaptation des renvois, etc.). Dans l'OBA, il n'est notamment plus question d'« intermédiation financière » mais d'« activité d'intermédiaire financier ». Ce terme sera donc également adapté dans la Circ.-FINMA 11/1. Ces modifications ne requièrent pas plus d'explications et ne sont donc pas soumises à audition.

Par la nouvelle OBA, la modification la plus significative tient dans la formulation retenue pour décrire le champ d'application territorial. L'OBA s'applique aux « intermédiaires financiers [...], qui exercent leur activité en Suisse ou depuis la Suisse [...] » (art. 2 al. 1 let. a OBA). Cette formulation appelle une modification du Cm 28 de la circulaire. L'audition comme le présent rapport explicatif portent sur cette seule modification.

## 2 Explications relatives aux Cm 28.1 à 28.6

### 2.1 Trois constellations

Conformément au projet de circulaire partiellement révisée, un intermédiaire financier est actif en Suisse ou depuis la Suisse :

1. s'il a un siège ou un domicile en Suisse ;
2. s'il emploie en Suisse des personnes qui concluent pour lui des affaires d'intermédiaire financier en Suisse ou depuis la Suisse ou qui peuvent l'engager juridiquement à l'égard de telles affaires (succursale de fait) ;

3. s'il occupe en Suisse des personnes qui l'aident à exécuter des affaires d'intermédiaire financier.

## 2.2 Constellation 1 : siège ou domicile en Suisse (Cm 28.2)

Un siège ou un domicile en Suisse permet sans conteste d'admettre que l'intermédiaire financier concerné exerce son activité depuis la Suisse.

Cela vaut également pour les sociétés ayant leur siège en Suisse mais qui réalisent leurs activités opérationnelles exclusivement à l'étranger. Un intermédiaire financier qui ne serait pas soumis à la législation suisse sur le blanchiment d'argent alors qu'il s'agit d'une société suisse qui conclut des affaires d'intermédiaire financier constituerait une situation qui présenterait des risques imprévisibles pour la réputation de la place financière Suisse<sup>1</sup>.

## 2.3 Constellation 2 : succursale de fait (Cm 28.3)

Une longue pratique assimile la succursale de fait au siège. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il s'agit en l'occurrence d'agences de sociétés constituées selon le droit étranger dont le siège principal est situé à l'étranger mais qui exercent ici une activité soumise à autorisation sans avoir fondé formellement une succursale<sup>2</sup>. La conclusion d'affaires en tant qu'intermédiaire financier ou le pouvoir d'engager quelqu'un juridiquement à l'égard de telles affaires sont dans ce cas déjà considérés comme une activité soumise à autorisation.

## 2.4 Constellation 3 : activité pour le compte d'un intermédiaire financier étranger (Cm 28.4)

Les cas dans lesquels des personnes établies en Suisse réalisent une part de l'activité d'intermédiaire financier pour un intermédiaire financier étranger relèvent également de l'exercice d'une activité en Suisse.

Pour entrer dans le champ d'application du Cm 28.4, il doit s'agir d'une part *importante* de l'activité d'intermédiaire financier. Ce traitement correspond dans une large mesure à la pratique actuelle de la FINMA. La distribution de cartes à prépaiement étrangères par des points de vente établis en Suisse est par exemple soumise à autorisation conformément à la pratique de la FINMA. Entrent également dans le cadre de cette constellation les cas où des personnes établies en Suisse reçoivent des fonds pour le compte d'un intermédiaire financier étranger ou assurent le suivi de ses clients.

---

<sup>1</sup> Outre la lutte directe contre le blanchiment d'argent, la LBA sert également au maintien de la renommée de la place financière Suisse. Cf. message du 17 juin 1996 relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier (Loi sur le blanchissage d'argent, LBA) , FF **1996** III 1057, ici 1071 ; message du 13 décembre 2013 concernant la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012, FF **2014** 585, ici 591 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-6815/2013 du 10 juin 2014, consid. 4.7.4 (cf. bulletin FINMA 5/2005 « Abklärungs- und Meldepflicht des Finanzintermediärs »).

<sup>2</sup> ATF 130 II 351 consid. 5.1 (avec références à la doctrine).

Le Cm 28.4 constitue un état de fait subsidiaire et ne s'applique que s'il n'existe pas déjà une obligation d'assujettissement en raison du domicile ou du siège (des personnes établies en Suisse) ou en raison d'une succursale de fait (de l'intermédiaire financier étranger).

## 2.5 Constellations hors du champ d'application territorial

### 2.5.1 Activités en Suisse uniquement temporaires

Pour ne pas aboutir à des résultats fâcheux et impraticables, le champ d'application territorial de l'obligation d'assujettissement selon la législation sur le blanchiment d'argent ne doit pas aller au-delà de celui de la législation sur les banques. Cette dernière requiert une activité *permanente* en Suisse conformément à l'art. 2 al. 1 de l'ordonnance de la FINMA sur les banques étrangères (OBE-FINMA ; RS 952.111). En effet, s'il suffisait d'une activité *temporaire* en Suisse dans le domaine de la LBA, il pourrait arriver qu'une banque étrangère n'entrant pas dans le champ d'application de l'art. 2 OBE-FINMA doive déposer une demande d'autorisation auprès de la FINMA ou s'affilier à un organisme d'autorégulation (OAR) en tant qu'intermédiaire financier soumis à la LBA. Afin d'obtenir une autorisation en tant qu'intermédiaire financier directement soumis ou une affiliation OAR, l'intermédiaire financier concerné devrait s'inscrire au registre du commerce. Faute d'autorisation bancaire, il contreviendrait ce faisant à la législation sur les banques. C'est la raison pour laquelle l'obligation d'assujettissement dans le domaine de la législation sur le blanchiment d'argent, comme dans celui de l'OBE-FINMA, présuppose une certaine durée de l'activité exercée en Suisse.

### 2.5.2 Offre en ligne d'un intermédiaire financier étranger

Pour évaluer si un établissement financier a besoin d'une autorisation, la législation sur la surveillance requiert en principe une présence physique en Suisse. Si la législation sur le blanchiment d'argent venait à prendre en compte aussi les activités qui sont réalisées depuis l'étranger bien que s'adressant entre autres à des clients suisses, on aboutirait aux mêmes résultats fâcheux et impraticables que ceux qui viennent d'être décrits (ch. 2.5.1). C'est la raison pour laquelle un intermédiaire financier étranger qui propose des services exclusivement par le biais de l'Internet n'entre pas dans le champ d'application territorial de la législation sur le blanchiment d'argent.

## 3 Effets

Aucun effet particulier n'est attendu dans la mesure où ces adaptations entérinent la pratique actuelle de la FINMA.

#### **4 Prochaines étapes**

L'audition s'achèvera le 5 septembre 2016. Le rapport d'audition et la circulaire définitive seront vraisemblablement publiés au mois de décembre 2016.