

Communication du secrétariat de l'OAR/ASSL

N° 27/2016

A l'attention des intermédiaires financiers affiliés de l'OAR/ASSL et des organes de contrôle IF

Zurich, le 8 décembre 2016

Publication par la FINMA de la circulaire 2011/1 «Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA» partiellement révisée

Madame, Monsieur,

Par communication du 5 décembre 2016, la FINMA a publié la circulaire 2011/1 «Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA» partiellement révisée, dont les modifications entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2017. La circulaire a été adaptée aux dispositions de l'ordonnance sur le blanchiment d'argent «OBA» entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016, qui a remplacé l'ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel «OIF».

Vous trouverez la circulaire 2011/1 «Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA» partiellement révisée (ci-après «C-FINMA 2011/1») en annexe à la présente communication du secrétariat, et pouvez la télécharger sous le lien suivant: <https://www.finma.ch/fr/news/2016/12/20161205-mm-rs-11-1/>.

Les modifications déterminantes pour les sociétés affiliées à l'OAR/ASSL concernent le champ d'application territorial, qui est étendu en comparaison avec la situation juridique sous l'OIF.

1. Situation juridique antérieure

En vertu de l'ancienne situation juridique, l'OIF et par conséquent aussi la LBA ne s'appliquaient qu'aux intermédiaires financiers ayant leur siège en Suisse ou aux intermédiaires financiers ayant leur siège à l'étranger s'ils disposaient de succursales inscrites au registre du commerce en Suisse ou de fait, et (cumulativement) employaient des personnes qui, à titre professionnel, concluaient des affaires pour les intermédiaires financiers en Suisse ou depuis la Suisse ou les engageaient juridiquement.

Les intermédiaires financiers ayant leur siège à l'étranger qui ne disposaient pas d'une succursale en Suisse et n'y employaient pas de personnes compétentes pour conclure des contrats n'étaient pas assujetties à la LBA suisse, même si elles entretenaient des relations d'affaires depuis l'étranger avec des clients en Suisse.

2. Situation juridique selon l'OBA et la C-FINMA 2011/1 partiellement révisée

Cette ancienne pratique est à présent renforcée, le champ d'application territorial de la LBA et dès lors également l'assujettissement des intermédiaires financiers ayant leur siège à l'étranger étant élargis.

Aux termes de l'art. 2, al. 1, let. a OBA, cette ordonnance s'applique aux intermédiaires financiers au sens de l'art. 2, al. 3 LBA qui exercent leur activité en Suisse ou depuis la Suisse. Dans la C-FINMA 2011/1, cette disposition est interprétée de telle sorte que l'OBA s'applique aux intermédiaires financiers qui

- a) ont leur domicile en Suisse ou y sont inscrits au registre du commerce, ou
- b) emploient en Suisse des personnes qui, durablement, réalisent (i) ou concluent (ii) des affaires pour les intermédiaires financiers en Suisse ou depuis la Suisse ou peuvent engager les intermédiaires financiers dans le cadre de telles affaires (iii) (*succursales de fait*).

2.1. Notion de succursale de fait Sont réputées succursales de fait d'une part les établissements de sociétés constituées selon le droit étranger et ayant leur établissement principal à l'étranger, mais exerçant ici une activité soumise à autorisation sans y avoir fondé formellement une succursale.

Cela étant, conformément à la pratique fixée par la FINMA, cela comprend également les personnes qui aident durablement l'intermédiaire financier étranger, en Suisse ou depuis la Suisse, à exécuter une part importante de son activité, par exemple en recevant ou en remettant des valeurs patrimoniales ou en fournissant la prestation d'intermédiaire financier.

En comparaison avec la situation antérieure, il n'est donc plus nécessaire que les personnes concluent des affaires pour l'intermédiaire financier étranger ou puissent engager celui-ci, mais il suffit déjà que les personnes établies en Suisse aident à exercer en Suisse ou depuis la Suisse des parties essentielles de l'activité d'intermédiation financière.

2.2. Exemples de situations assujetties et non assujetties

Comme situations tombant dans le champ d'application territorial de la LBA, la FINMA cite les exemples suivants:

- «Un money transmitter étranger utilise un réseau d'agents en Suisse qui reçoivent ou paient des fonds en son nom.»
- «Une société étrangère émet des cartes prepaid et les distribue par le biais d'un point de vente en Suisse.»
- «Une personne conclut en Suisse avec des clients des contrats de crédit pour une société étrangère ou reçoit pour celle-ci des remboursements sur la base d'un contrat de crédit.»

Conformément aux précisions fournies par la FINMA, ne tombent pas dans le champ d'application territorial de la LBA les cas de figure suivants:

- *«Un gérant de fortune exerçant son activité et accrédité à l'étranger est habilité par son client à disposer des valeurs patrimoniales déposées sur un compte bancaire suisse.»*
- *«Un négociant en billets de banque exerçant son activité et accrédité à l'étranger fournit des billets de banque à un client en Suisse.»*
- *«Un intermédiaire financier exerçant son activité et accrédité à l'étranger offre des services d'intermédiation financière en Suisse exclusivement via Internet ou d'autres canaux électroniques.»*
- *«Un gérant de fortune étranger vient temporairement en Suisse afin d'y visiter ses clients.»*

La portée exacte de cette modification par la FINMA est encore incertaine. On peut cependant d'ores et déjà retenir que le champ d'application territorial a été étendu, et qu'il faut s'attendre à ce que davantage de sociétés ayant leur siège à l'étranger concluant des affaires (sporadiques) présentant un rapport avec la Suisse seront assujetties à la LBA, et devront par conséquent – lorsqu'elles atteindront les seuils de l'activité professionnelle – se faire affilier à un organisme d'autorégulation ou se faire directement soumettre à la FINMA. A titre de rappel, il y a lieu de mentionner que l'exercice professionnel de l'intermédiation financière dans le domaine du crédit est admis lorsque celui-ci permet de réaliser au cours d'une année civile un rendement brut d'intérêts (dans le cadre du leasing il s'agit des parts d'intérêts des mensualités) de plus de CHF 250 000,00, et lorsqu'à un moment donné un volume de crédit de plus de cinq millions de francs (dans le cadre du leasing il s'agit de la somme de toutes les mensualités à payer) est accordé. En cas de doutes, l'OAR/ASSL conseille d'entrer en contact avec lui à temps, afin que la question de l'obligation d'assujettissement puisse être clarifiée (le cas échéant après avoir consulté la FINMA). Aussitôt qu'une pratique se sera formée en matière de champ d'application territorial, l'OAR/ASSL vous informera de nouveau.

Nous restons à votre disposition pour toute question.

Cordiales salutations

sig. Lea Ruckstuhl, responsable secrétariat OAR/ASSL