CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

L'Autorité de contrôle LBA publie sa pratique en matière d'assujettissement à la loi sur le blanchiment

Par Lionel Aeschlimann le 18 janvier 2005

L'Autorité de contrôle LBA a publié le 22 décembre 2004 (12 janvier 2005 pour la version française) un état des lieux de sa pratique relative à l'assujettissement à la loi sur le blanchiment d'argent (LBA). En publiant pour la première fois une compilation exhaustive de sa pratique en matière d'assujettissement tant personnel que territorial à la LBA (entrée en vigueur le 1er avril 1998), l'Autorité de contrôle rend certainement plus aisée l'appréhension du champ d'application de la loi aux intermédiaires financiers non bancaires. Cela concerne toutes les personnes qui, à titre professionnel, acceptent, gardent en dépôt ou aident à placer ou transférer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers (clause générale de l'art. 2 al. 3 LBA). Un tel document présente également le mérite de faire clairement ressortir la volonté de l'Autorité de contrôle non seulement de donner une définition large du secteur financier, mais encore d'adopter, quand elle l'estime nécessaire et à l'instar de nos autorités fiscales ou de concurrence, une approche économique.
La notion d'activité exercée à titre professionnel avait déjà été explicitée par l'Autorité de contrôle dans son Ordonnance du 20 août 2002 concernant l'activité d'intermédiaire financier dans le secteur non bancaire exercée à titre professionnel.
Sans pouvoir résumer ici la riche pratique de l'Autorité de contrôle, trois exemples viendront illustrer son approche.
Les mandats d'administrateurs ne sont, en règle générale, pas constitutifs d'une activité d'intermédiation financière. L'Autorité de contrôle est cependant rapidement parvenue à la conclusion, notamment en raison des risques concrets de blanchiment qui y étaient liés, qu'il en allait autrement en matière de sociétés de domicile, soit de sociétés qui n'exercent pas d'activités commerciales ou opérationnelles. Le fait que l'administrateur de tels véhicules agit en principe à titre fiduciaire, c'est-à-dire sur instructions de l'ayant-droit économique, justifie que l'on fasse abstraction de l'existence juridique de la société : pour l'Autorité de contrôle, l'administrateur exerce donc bien, dans une telle constellation, un pouvoir de disposition sur des valeurs patrimoniales appartenant à l'ayant-droit économique, soit à un tiers au sens de l'art. 2 al. 3 LBA.
Ainsi que l'Autorité de contrôle avait eu l'occasion de le confirmer début 2003 déjà, toute activité de crédit, dès lors bien entendu qu'elle est exercée à titre professionnel, entraîne un assujettissement à la LBA. Il en va ainsi des opérations de crédits à la consommation ou des crédits hypothécaires, mais également des opérations d'affacturage, de financement dit à forfait et de leasing financier. Ainsi, le critère du refinancement au moyen de fonds du public, nécessaire en principe en droit suisse à la qualification de l'activité bancaire, ne trouve pas s'appliquer en matière de lutte anti-blanchiment.
Même si, dans le cas d'une relation de crédit, le risque de blanchiment est en principe limité au

paiement des intérêts, voire à l’amortissement du principal, l’Autorité de contrôle n’a pas hésité à étendre sa pratique aux relations entre un actionnaire et une société anonyme. Ainsi, elle a décidé que deux critères cumulatifs devaient être réunis pour que la relation de crédit entre un actionnaire et sa société ne soit exceptionnellement pas assujettie à la LBA : il faut que l’actionnaire détienne non seulement la majorité absolue des voix, mais aussi la majorité absolue du capital-actions de la société. Lorsqu’une seule de ces conditions n’est pas réunie, l’octroi du crédit est considéré comme de l’intermédiation financière, dès lors que sont dépassées les valeurs seuils permettant de qualifier l’activité comme étant exercée à titre professionnel.
L’approche économique a enfin amené l’Autorité de contrôle à confirmer que les opérations financières qu’une société affiliée à un groupe effectue pour d’autres entités du groupe auquel elle appartient ne tombent pas sous le coup de la LBA. Malgré leur indépendance juridique, les sociétés appartenant à un même groupe, c’est-à-dire rassemblées sous une direction unique et, en règle générale, consolidées d’un point de vue comptable, doivent être considérées selon l’Autorité de contrôle comme une unité économique. Les valeurs qu’elles gèrent ou aident à transférer ne doivent dès lors pas être considérées comme appartenant à des tiers.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Lionel Aeschlimann, L'Autorité de contrôle LBA publie sa pratique en matière d'assujettissement à la loi sur le blanchiment, publié le 18 janvier 2005 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/293/