

A tous les intermédiaires financiers affiliés
à l'OAR FSA/FSN

Bulletin d'information 04 / 2010

Décembre 2010

-
1. **Circulaire 2011/1 de la FINMA**
 2. **Conférence de coordination FINMA/OAR**
 3. **Bulletin FINMA 1/2010**
 4. **Décision concernant les honoraires de l'avocat et le soupçon de blanchiment d'argent**

Chers Confrères,

L'OAR FSA/FSN aimerait vous rendre attentifs aux informations suivantes:

1. Circulaire 2011/1 de la FINMA

Suite à la publication du projet de circulaire de la FINMA sur internet en été 2010 et après avoir invité les différents cercles concernés à se prononcer, le conseil d'administration de la FINMA a adopté la version définitive, laquelle entrera en vigueur le 1er janvier 2011. La circulaire contient des dispositions d'exécution concernant l'ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel, entrée en vigueur le 1er janvier 2010, et s'adresse aux intermédiaires financiers du secteur parabancaire ainsi qu'aux organismes d'autoréglementation reconnus par la FINMA.

La circulaire 2011/1 remplace la compilation « assujettissement » de l'ancienne Autorité contrôle et contient des précisions, entre autres et surtout dans deux domaines particulièrement intéressants pour les avocats et les notaires.

Escrow Agent Pour l'avocat agissant comme consignataire (*escrow agent*), le fait d'être soumis à la LBA est désormais subordonné par la FINMA aux mêmes critères communiqués régulièrement par l'OAR FSA/FSN lors de ses formations. Il est dès lors décisif, pour la FINMA également, de savoir si les **compétences professionnelles de l'avocat** sont nécessaires ou non à l'exécution du contrat de

consignation comprenant la conservation de valeurs patrimoniales de tiers.

De manière générale, c'est le cas si l'activité de consignataire est en lien direct avec un mandat juridique précis et qu'il s'agit par conséquent d'une activité spécifique à la profession. Par contre, l'activité de consignataire de l'avocat est soumise à la LBA si les compétences professionnelles de celui-ci ne sont pas nécessaires, comme cela peut par exemple être le cas pour exécuter des contrats standardisés simples. Chaque situation doit cependant être examinée au cas par cas. Cf. cm 119 à 121, p. 21 de la circulaire de la FINMA.

Notaire

La **réception et le transfert** du prix d'achat par un notaire dans le cadre d'un achat d'immeuble **ne constitue pas** une activité soumise à la LBA, car cette prestation du notaire est étroitement liée à son activité professionnelle spécifique. Il en va de même pour les prestations accessoires du notaire, comme par exemple le versement d'une commission de courtage.

Vous pouvez télécharger dès maintenant le texte intégral de la circulaire sur le site internet de notre OAR :

http://www.sro-sav-snv.ch/fr/05_Informationen_FAQ/02_Kontrollstelle.htm

ou sur le site de la FINMA

<http://www.finma.ch/f/aktuell/pages/mm-rs-finanzintermediation-gwg-20101126.aspx>.

2. Conférence de coordination FINMA/OAR

La conférence de coordination annuelle, à laquelle la FINMA a invité tous les OAR de Suisse, a eu lieu le 29 novembre 2010 à Berne. Un workshop traitant de questions du domaine „intermédiation financière dans le secteur parabancaire“ a permis d'examiner entre autres des cas sur les thèmes suivants:

- Prestation complémentaire accessoire à une prestation contractuelle principale (art. 1 al. 2 lit. c OIF)
- Octroi de crédit à titre accessoire (art. 3 lit. f VBF)

Les documents fournis par la FINMA sur ce thème peuvent être téléchargés dès maintenant sur le site internet de notre OAR :

http://www.sro-sav-snv.ch/fr/05_Informationen_FAQ/02_Kontrollstelle.htm

3. Bulletin FINMA 1/2010

Cet automne, la FINMA a édité son premier Bulletin. Le Bulletin de la commission fédérale des banques, paru la dernière fois en 2008, devrait continuer à exister sous une nouvelle forme par le biais de ces publications. Le but est de donner une vue d'ensemble de l'activité de surveillance au regard des lois sur la surveillance des marchés financiers.

Le Bulletin 1/2010 attire particulièrement l'attention sur la décision de la FINMA du 11 janvier 2010 (pp. 102 ss ; ch. 2.1.1., p. 108), laquelle se prononce sur le thème de "la

garantie d'une activité irréprochable" selon la LB. Etant donné que l'art. 3 al. 1 du Règlement OAR FSA/FSN contient une disposition du même ordre, les considérants peuvent également susciter l'intérêt des avocats et des notaires exerçant une activité d'intermédiaire financier.

Le Bulletin peut être téléchargé sur le site de la FINMA au moyen du lien suivant: <http://www.finma.ch/f/aktuell/pages/aktuell-bulletin-20101012.aspx>

Sur le thème de "la garantie d'une activité irréprochable" également, il convient de vous renvoyer à un arrêt du tribunal arbitral de l'OAR FSA/FSN du 29 juin 2009, lequel peut être téléchargé à l'adresse suivante:

http://www.sro-sav-snv.ch/de/07_rechtssprechung/02_sq.htm

4. Décision concernant les honoraires de l'avocat et le soupçon de blanchiment d'argent

Finalement, nous souhaitons vous rendre attentifs à un arrêt du tribunal cantonal zurichois (Zürcher Obergericht) du 29 janvier 2009, lequel ne concerne pas directement l'activité d'intermédiaire financier de l'avocat, mais traite d'un thème qui devrait à l'avenir toucher de plus en plus d'avocats. La décision examine entre autre les conditions sous lesquelles un avocat, qui n'est intermédiaire financier ni au sens de l'art. 2 al. 3 LBA ni au sens de l'art. 305^{ter} CP, est punissable selon l'art. 305^{bis} ch. 1 CP pour s'être fait régler sa note d'honoraires comme avocat pénal au moyen de valeurs patrimoniales risquant d'avoir été contaminées.

La décision peut être téléchargée dès maintenant sur le site internet de l'OAR à l'aide du lien suivant: http://www.sro-sav-snv.ch/de/07_rechtssprechung/03_diverse.htm

Nous nous tenons volontiers à disposition pour répondre à toute question ou demande d'information complémentaire. Le Secrétariat général ainsi que les personnes suivantes sont à votre disposition :

Allemand: RA Dr. Peter Lutz, peter.lutz@lawyerlutz.ch Tél.: 044 560 80 80
RA lic. iur. Christian Lippuner, lippuner@advlippuner.ch, Tél. : 071 227 11 30
Français: Me Didier de Montmollin, didier.demontmollin@stswiss.com, Tél.: 022 789 70 00
À partir du 1^{er} janvier 2011, didier.demontmollin@dgepartners.com,
Tél. : 022 761 66 66
Italien: Avvocato Dr. Pietro Crespi, pietro.crespi@crespi.ch Tél.: 091 825 15 52

Nous vous souhaitons de joyeuses fêtes ainsi qu'une excellente année 2011!

Avec nos salutations les meilleures

OAR FSA/FSN
Secrétariat général