

ASSUJETTISSEMENT À LA LBA DES ORGANES/MANDATS CA DES SOCIÉTÉS DE DOMICILE

Valable dès le 1.1.2016

Bases juridiques

LBA	955.00	Loi sur le blanchiment d'argent	Art. 4
OBA	955.01	Ordonnance sur le blanchiment d'argent	Art. 6
OBA-FINMA	955.033.0	Ordonnance de la FINMA sur le blanchiment d'argent	Art. 2, 63
Circ.-FINMA 2011/1		Circulaire FINMA (précisions concernant l'Ordonnance sur le blanchiment d'argent)	Art. 6

Activités d'organes de sociétés de domicile

Circulaire Finma 2011/1 - Activités d'organes de sociétés de domicile art. 6

En principe, l'activité des organes n'est pas réputée être une activité d'intermédiaire financier pour les sociétés opérationnelles. Les membres des organes gèrent le patrimoine de la société et en disposent: comme ce sont eux les organes, il ne s'agit pas de patrimoine de tiers. Il n'en va pas de même des sociétés de domicile, où l'activité des organes est considérée comme une activité d'intermédiaire financier dès lors qu'elle s'effectue de manière fiduciaire, c'est-à-dire sur instructions de l'ayant droit économique. Dans ce cas, les organes gèrent le patrimoine d'un tiers, à savoir celui de l'ayant droit économique. Si ce dernier est lui-même un organe, la LBA ne s'applique donc pas à lui.

a) Notion d'organe

La notion d'organe s'entend au sens large. Sont réputées être des organes toutes les personnes qui remplissent de fait des fonctions d'organes, c'est-à-dire qui prennent des décisions réservées aux organes ou assurent la direction effective de l'entreprise et orientent ainsi ses choix de manière déterminante. Sont donc concernés non seulement les organes formels (membres du conseil d'administration) et matériels (directeurs, gérants, etc.), mais aussi les organes de fait (ATF 114 V 213).

b) Notion de sociétés de domicile

Sont considérées comme des sociétés de domicile les personnes morales, sociétés, établissements, fondations, trusts, entreprises fiduciaires et constructions semblables, qui n'exercent pas une activité de commerce ou de fabrication, ou une autre activité exploitée en la forme commerciale (art. 6, al. 2 OBA, art. 934, al. 1, CO). Il s'agit généralement de véhicules financiers qui servent à gérer le patrimoine de l'ayant droit économique de la société ou de l'entité patrimoniale.

L'absence de propres locaux, comme c'est notamment le cas si une adresse «c/o» ou un siège auprès d'un avocat, auprès d'une société fiduciaire ou d'une banque est indiqué(e) ou l'absence de propre personnel constitue un autre indice de société de domicile.

Remarque 1: délimitation de la société de domicile par rapport à la société opérationnelle

Selon la circulaire FINMA 2011/1, art. 6, al. 1, let. D, OBA, l'objet principal d'une société permet de constater s'il s'agit d'une société de domicile ou d'une société opérationnelle. Le bilan et le compte de résultats sont des indices permettant de déterminer s'il s'agit d'une propre activité entrepreneuriale (société opérationnelle) ou d'une gestion patrimoniale de l'ayant droit économique avec réalisation de revenus ou de gains en capital (pour la société de domicile, les indices sont les postes du bilan Portefeuille de titres ou Autres valeurs patrimoniales qui prédominent).

Remarque 2: sont en général réputées ne pas être des sociétés de domicile

- les personnes morales et les sociétés qui ont pour objet de préserver les intérêts de leurs membres ou bénéficiaires dans le cadre d'un but idéal ou d'une entraide mutuelle ou qui poursuivent des buts politiques, religieux, scientifiques, artistiques, d'utilité publique, sociaux ou autres, pour autant qu'elles s'en tiennent exclusivement à leurs objets statutaires. Ceci vaut aussi pour les fondations de famille de droit suisse dans les limites fixées par la loi (art. 335 du Code civil [CC; RS 210]) et le Tribunal fédéral (ATF 108 II 393);

- les sociétés, établissements, fondations, trusts et entreprises fiduciaires qui détiennent des participations majoritaires dans une ou plusieurs sociétés pour les rassembler sous une direction unique par une majorité de voix ou de toute autre manière (sociétés holding). La société holding doit toutefois exercer effectivement ses pouvoirs de direction et de contrôle. Si en revanche les filiales de la holding répondent aux critères de la société de domicile, leurs organes sont soumis à la LBA en tant qu'intermédiaires financiers;
- les entreprises actives mais se trouvant en voie de liquidation.

Remarque 3: activité d'organes de sociétés de domicile en cas d'engagement dans un bureau fiduciaire affilié auprès d'un OAR en tant qu'intermédiaire financier

Lorsque des mandats CA/activités d'organes auprès de sociétés de domicile sont exercés par des personnes physiques qui travaillent dans un bureau fiduciaire (intermédiaire financier personne morale), il n'existe en principe pas d'obligation d'assujettissement supplémentaire à la LBA en tant que personne physique.

Remarque 4: les bases juridiques se trouvent ici

LBA art. 4 – Ayant droit économique/société de domicile

<http://www.sro-treuhandsuisse.ch/documents/8747/16694/955.0-1-+LBA+1.1.2016.pdf/3b638de5-1fc2-4d8e-b069-fbc560d2da99>

OBA art. 6 – Définition de la société de domicile

<http://www.sro-treuhandsuisse.ch/documents/8747/16694/955.01-1+OBA+1.1.2016.pdf/80cd0c68-6b0c-4851-9939-1c462bb2400a>

OBA-FINMA art. 2 – Définition de la société de domicile et art. 63 réglementation de la société de domicile IFDS

<http://www.sro-treuhandsuisse.ch/documents/8747/16694/955.033.0+OBA-FINMA+1.1.2016.pdf/e059a95f-5f3f-4f34-838e-5ebf2b3763f0>

Circulaire FINMA 2011/1 art. 6, al. 1, let. d, OBA – Activité d'organes de sociétés de domicile

<http://www.sro-treuhandsuisse.ch/documents/8747/356980/Circulaire+FINMA+2011+1+1.1.2017/14f06909-6a4f-4959-970a-bf13efb68c3c>