



L'assujettissement des avocats et notaires à la loi sur le blanchiment d'argent

En principe, on peut retenir qu'un avocat ou un notaire est assujetti à la LBA lorsqu'il exerce une activité que cette loi considère comme assujettie. La LBA¹ relève cependant également que les avocats et les notaires ne sont pas soumis à l'obligation de communiquer dans la mesure où ils sont astreints au secret professionnel en vertu de l'art. 321 CP². La pratique a déduit de cette disposition que les activités qui sont soumises au secret professionnel ne sont pas assujetties du tout à la LBA dès lors que le respect des obligations de diligence n'a de sens que si l'obligation de communiquer doit être respectée en cas de soupçon fondé de blanchiment.

Lorsqu'il s'agit de constater si un avocat ou notaire est soumis à la LBA ou non, il faut par conséquent se référer à la jurisprudence du Tribunal fédéral en relation avec le secret professionnel des avocats et notaires, et donc avec leur droit de refuser de témoigner. Les avocats et notaires ne peuvent en effet se prévaloir de leur refus de témoigner qu'en relation avec leur activité typique soumise au secret professionnel au sens de l'art. 321 CP. Cela signifie que la LBA s'applique aux opérations d'intermédiation financière effectuées par des avocats et notaires lorsque celles-ci n'entrent pas dans le champ traditionnel de leurs activités.

Dans sa jurisprudence relative au droit des avocats de refuser de témoigner³, le Tribunal fédéral a exposé qu'il était important de distinguer entre l'activité d'avocat et l'activité commerciale lorsque l'on examine le secret professionnel de l'avocat et son corollaire, le droit de refuser de témoigner. Cette distinction s'impose en particulier dans les cas où l'avocat exerce un mandat d'administrateur. Dans de tels cas, si l'élément commercial revêt une telle prépondérance que l'activité exercée ne peut plus être considérée comme typique de l'avocat, on ne saurait étendre le secret professionnel de l'avocat à cette activité. De l'avis du Tribunal fédéral, la décision de savoir quels faits sont couverts par le secret professionnel ne saurait se prendre de façon schématique, mais seulement en prenant en considération les circonstances du cas particulier. Le Tribunal fédéral relève qu'en particulier la gestion de fortune et le placement de fonds - des activités qui sont habituellement exercées par des gérants de fortune, des fiduciaires ou des banques - ne font pas partie des activités typiques de l'avocat, en tous les cas lorsqu'ils ne sont pas étroitement liées à un mandat faisant normalement partie de l'activité de l'avocat telle que la liquidation d'un

¹ Art. 9 al. 2 LBA.

² Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0.

³ ATF 112 Ib 606 ss.

régime matrimonial ou le partage successoral. On ne se trouve par conséquent pas en présence d'une intermédiation financière lorsque des avocats et notaires acceptent, gardent en dépôt ou aident à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales dans le cadre de leur activité typique.

Dans la pratique, il est courant de se référer à la Convention de diligence de l'Association suisse des banquiers⁴ qui prévoit que les banques peuvent renoncer à l'identification de l'ayant droit économique pour les comptes établis au nom d'avocats ou de notaires lorsqu'ils ne servent qu'à l'un des buts relevant de l'activité typique de l'avocat ou du notaire.

Cette règle ne s'applique évidemment qu'aux avocats et notaires qui exercent leur activité à titre indépendant et sont inscrits dans un registre cantonal des avocats ou auprès de la chambre cantonale des notaires. Les personnes qui sont au bénéfice d'un brevet d'avocat ou de notaire et qui travaillent par exemple pour une société fiduciaire, ne peuvent se prévaloir ni des droits inhérents au secret professionnel des avocats et notaires ni de la réglementation particulière de la LBA⁵.

1 Liquidation d'un régime matrimonial

L'avocat qui, dans le cadre de la liquidation d'un régime matrimonial suite à un divorce ou à une séparation, se voit confier des valeurs patrimoniales, n'est pas un intermédiaire financier. Il le devient cependant lorsque, après le partage des biens, il assiste son client dans la gestion de sa fortune. C'est le moment de l'exécution du jugement qui prononce la dissolution du mariage qui est déterminant. Si l'avocat transfère des valeurs patrimoniales à son client afin d'exécuter le jugement, il n'est pas encore un intermédiaire financier. Mais s'il assiste son client dans la gestion de sa fortune après l'exécution complète du jugement en ne se limitant pas au simple conseil, il devient un intermédiaire financier.

⁴ Convention relative à l'obligation de diligence des banques du 2 décembre 2002, art. 5 et formulaire R. Il s'agit des buts suivants :

- Paiement d'avances ou de frais de procédure, de sûretés, de contributions de droit public, etc., versements en faveur ou de la part d'une partie, de tiers ou d'une autorité, ainsi que, dans la mesure appropriée, les placements à court terme qui leur sont liés (libellée p. ex. « avoirs de clients – compte/dépôt de passage ») ;
- Dépôt de valeurs patrimoniales ainsi que, dans la mesure appropriée, les placements qui lui sont liés, relatif à un partage successoral en cours ou à l'exécution de dispositions à cause de mort (« libellé p. ex. « succession » ou « partage successoral ») ;
- Dépôt/placement de valeurs patrimoniales relatif à la liquidation en cours d'un régime matrimonial dans le cadre d'un divorce ou d'une séparation (libellée p. ex. « liquidation de régime matrimonial/divorce ») ;
- Dépôt/placement à titre de sûretés de valeurs patrimoniales dans le cadre d'affaires de droit civil ou de droit public (libellé p. ex. « compte/dépôt escrow », « dépôt bloqué pour achat d'actions », « dépôt à titre de sûreté d'une caution de l'entrepreneur », « dépôt à titre de sûreté, impôt sur les bénéfices immobiliers », etc.) ;
- Dépôt de valeurs patrimoniales ainsi que, dans la mesure appropriée, les placements qui lui sont liées, dans le cadre de procédures de droit civil ou de droit public devant les tribunaux ordinaires ou arbitraux, ainsi que dans le cadre de procédures d'exécution forcée (libellé p.ex. « provisions », « garantie caution judiciaire », « masse en faillite », « procédure arbitrale », etc.).

⁵ Art. 9 al. 2 LBA.

2 Transaction immobilière

Lorsque, dans le cadre d'une transaction immobilière, le montant de la transaction est transféré par l'intermédiaire du compte-clients du notaire instrumentant, il n'y a pas d'intermédiation financière puisque ce service est effectué par le notaire en lien étroit avec son activité typique. Il en va de même si la législation notariale ou fiscale astreint le notaire à acquitter des dettes hypothécaires, des taxes officielles ou des prétentions fiscales avec le produit de la vente de l'immeuble.

Par contre, si le notaire, après l'exécution de la vente, procède pour le compte du vendeur à des paiements en faveur de tiers, s'il effectue des placements pour le vendeur ou gère le solde du prix de vente, il agit en qualité d'intermédiaire financier.

3 Partage successoral

Un notaire qui, dans le cadre d'un partage successoral, reçoit des valeurs patrimoniales, n'est pas un intermédiaire financier si son activité se limite à leur partage. Selon le Tribunal fédéral, cette activité fait partie de l'activité typique du notaire⁶. Mais il devient intermédiaire financier lorsqu'il aide un héritier à gérer sa part après le partage.

4 Administration d'une succession non partagée sur la base d'un mandat

Le notaire ou l'avocat auquel les héritiers confient, sur une base contractuelle privée, l'administration d'une succession non partagée, est un intermédiaire financier.

⁶ ATF 112 Ib 606 ss, 608.