

Immobilier et LBA: de lege lata et ferenda

Andreas FABJAN

Secrétaire général de l'USPI Genève

Titulaire du brevet d'avocat

Membre du Comité de l'Association romande des intermédiaires financiers (ARIF)

Sommaire

I. Activités immobilières: questions d'assujettissement

- a) Cadre légal
- b) Analyse par type d'activité
 - 1) Gérance
 - 2) Courtage
 - 3) Administration de société immobilière (SI)
 - 4) Activité du notaire dans le cadre d'une transaction immobilière
 - 5) Entreprise générale et totale
 - 6) Architectes, ingénieurs
 - 7) Activités fiduciaires dans la construction

II. Assujettissement des transactions immobilières

- a) Situation actuelle
- b) Motion

I. Activités immobilières: questions d'assujettissement

a) Cadre légal

- Loi fédérale du 10 octobre 1997 concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (**loi sur le blanchiment d'argent, LBA**)

Art. 2 al. 3 LBA: Sont en outre réputées intermédiaires financiers les personnes qui, à titre professionnel, acceptent, gardent en dépôt ou aident à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à des tiers.

- Ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel (**OIF**), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010.

Cette ordonnance énonce les critères à remplir pour qu'une personne soit considérée comme un intermédiaire financier au sens de l'art. 2 al. 3 LBA.

- **Circulaire 2011/1** de la FINMA relative à l'activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

Précisions concernant l'Ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel (OIF)

I. Activités immobilières: questions d'assujettissement

b) Analyse par type d'activité

1) Gérance

- Encaissement de loyer, charges, frais accessoires, prestations d'assurances, suretés, etc.:
 - Montants perçus pour le compte du propriétaire → recouvrement de créances
 - pas d'assujettissement LBA.

- Utilisation des revenus perçus pour le compte du propriétaire pour effectuer des paiements en faveur de tiers:
 - Pas d'assujettissement à la LBA si ces paiements sont liés à la gestion classique de l'immeuble. NB: La même règle s'applique en principe aux paiements effectués avec l'argent reçu à cet effet par le gérant du propriétaire de l'immeuble.

 - En dehors de cette activité de gérance, la gestion ou le placement des fonds du propriétaire est assujetti à la LBA.

Exemple de paiements liés à l'activité de gérance:

- Intérêts et amortissements relatifs aux capitaux étrangers;
- Dépenses courantes sur la base de factures pour la fourniture périodique de biens ou de services tels que l'eau, l'électricité, etc. ;
- Impôts, autres types de taxes et de primes d'assurances relatives à l'immeuble ;
- Achat de produits de chauffage et d'énergie ;
- Charges d'entretien courant ;
- Travaux touchant l'immeuble ;
- Salaires en rémunération des prestations périodiques ou permanentes nécessaires au bon fonctionnement et à l'entretien de l'immeuble (concierge, jardinier, etc.), y compris le paiement des prestations sociales aux institutions correspondantes.

I. Activités immobilières: questions d'assujettissement

b) Analyse par type d'activité

2) Courtage

- La seule activité de courtage n'entre pas dans le champ d'application de la LBA.
- Il y a toutefois intermédiation financière si l'agent immobilier transfère, sur mandat de l'acheteur, le montant du prix de vente au vendeur.
- Il n'y a pas d'intermédiation financière lorsque l'agent immobilier agit sur mandat du vendeur et lui transfère le montant du prix de vente (recouvrement de créance).

I. Activités immobilières: questions d'assujettissement

b) Analyse par type d'activité

3) Administration de société immobilière (SI)

- Une SI est assimilée à une société de domicile lorsque ses seules valeurs patrimoniales (ou ses valeurs patrimoniales dominantes) sont constituées d'un ou plusieurs immeubles qu'elle ne gère pas elle-même. → pas d'activité opérationnelle.
- En revanche, si la SI assure elle-même la gestion de l'immeuble, il n'y a pas d'assujettissement.

Critiques:

- La LBA a pour vocation de s'appliquer au secteur financier;
- Une SI exerce une activité opérationnelle/commerciale;
- Distinction entre gestion propre et déléguée n'est pas relevant;
- Seule la gestion de valeurs mobilières est assujettie à la LBA.

I. Activités immobilières: questions d'assujettissement

b) Analyse par type d'activité

4) Activité du notaire dans le cadre d'une transaction immobilière

- Selon l'art. 9 al. 2 LBA, les avocats et les notaires ne sont pas tenus de communiquer leurs soupçons dans la mesure où ils sont astreints au secret professionnel selon l'art. 321 CP.
- Les activités soumises au secret professionnel ne sont pas assujetties à la LBA.
- Distinction entre activité soumise au secret professionnel (activité spécifique à la profession) et non soumise (non spécifique à la profession ou activité accessoire).
- Sont considérés spécifiques à la profession les paiements à des tiers qui sont nécessaires à la bonne exécution du transfert de la propriété immobilière.

Par exemple:

- Transfert du prix d'achat par le biais du compte client du notaire qui authentifie l'acte de vente;
- Remboursement de dettes hypothécaires ou paiement d'impôts ou de taxes liés à l'opération immobilière à partir des fonds transférés;
- Versement d'une commission de courtage à un tiers.

I. Activités immobilières: questions d'assujettissement

b) Analyse par type d'activité

5) Entreprise générale et totale

Les entrepreneurs généraux et totaux qui paient leurs sous-traitants avec les fonds reçus du maître de l'ouvrage disposent de leurs propres fonds et non de fonds de tiers.

→ pas d'intermédiation financière

I. Activités immobilières: questions d'assujettissement

b) Analyse par type d'activité

6) Architectes, ingénieurs

Les instructions de paiement et le règlement des factures des entrepreneurs et des fournisseurs par les architectes ou les ingénieurs chargés de la direction des travaux peuvent être qualifiés de prestations accessoires.

→ pas d'intermédiation financière

I. Activités immobilières: questions d'assujettissement

b) Analyse par type d'activité

7) Activités fiduciaires dans la construction

L'agent fiduciaire engagé par le MO pour effectuer le trafic des paiements et payer les factures de construction.

→ assujetti à la LBA (paiement pour le compte du débiteur).

II. Assujettissement des transactions immobilières

a) Situation actuelle

- Actuellement, les transactions immobilières ne sont pas assujetties à la LBA.
- Même si le paiement du prix est effectué par l'intermédiaire du notaire, pas d'assujettissement.
- Si le paiement du prix est effectué par le versement du compte de l'acheteur depuis une banque à l'étranger dans un pays non soumis à une réglementation équivalente à la LBA, l'opération échappe à tout contrôle.

II. Assujettissement des transactions immobilières

b) Motion

- Nombreuses motions et interventions parlementaires depuis 2010 visant à assujettir les transactions immobilières.
- L'utilisation du secteur immobilier pour blanchir des fonds d'origine criminelle ne peut pas être totalement exclu.
- Les milieux immobiliers ont un intérêt manifeste à ce que les fonds investis dans le marché immobilier en Suisse soient d'origine légale.
- Proposition visant à ce que le paiement du prix pour l'acquisition de tout bien immobilier en Suisse soit obligatoirement effectué par le virement depuis le compte de l'acheteur détenu auprès d'un établissement financier en Suisse.
- Motion déposée en ce sens auprès du Conseil national en août 2011.

Merci de votre attention

Andreas FABJAN

Secrétaire général de l'USPI Genève

Titulaire du brevet d'avocat

Membre du Comité de l'Association romande des intermédiaires financiers

af@uspi-ge.ch

www.uspi-ge.ch



Sprints de l'immobilier

